

各国の相続法制に関する 調査研究業務報告書

平成 26 年 10 月

公益社団法人 商事法務研究会

「各国の相続法制に関する調査研究業務」

執筆者一覧

監 修	大村敦志	東京大学法学部 教授
ドイツ	浦野由紀子	神戸大学大学院法学研究科 教授
フランス	幡野弘樹	立教大学法学部法学科 教授
	宮本誠子	金沢大学大学院法務研究科 准教授
イギリス	金子敬明	千葉大学大学院専門法務研究科 准教授
アメリカ	常岡史子	横浜国立大学大学院国際社会科学研究院 教授
韓 国	郭 珉希	淑明女子大学法科大学法学部 助教授
台 湾	黄 詩淳	国立台湾大学法律学院 准教授

目 次

第 1 部	ドイツ法	1
第 1 章	相続制度の概要	1
1	相続人・相続分	1
1	相続資格とその得喪	1
2	指定相続人とその相続分	2
(1)	補充相続人 (Ersatzerbe) の指定	2
(2)	先位相続人 (Vorerbe) ・後位相続人 (Nacherbe) の指定	2
3	法定相続人と法定相続分	3
(1)	血族相続人と法定相続分	3
(2)	配偶者相続人と法定相続分	5
第 2 章	死因処分による遺産承継	7
1	死因処分	7
2	遺言	7
1	遺言の種類 (普通方式)	7
2	遺言事項	7
3	遺贈の意義	7
3	共同遺言 (Das gemeinschaftliche Testament)	8
1	共同遺言とは	8
2	共同遺言の要件	8
3	共同遺言の内容：相関的処分について	8
4	共同遺言の効力	9
4	相続契約	9
1	相続契約とは	9
2	相続契約の内容	9
(1)	契約による処分	10
(2)	一方的な死因処分	10
第 3 章	遺産分割方法	10
1	遺産分割前の法律関係	10

2	遺産分割	11
1	遺産分割の対象・基準	11
2	遺産分割の方法	11
第4章	遺留分制度	12
1	遺留分権利者と遺留分	12
2	付加利得共通制と生存配偶者の遺留分	13
3	遺留分額の算定	14
第5章	ドイツにおける生存配偶者に対する法的保護のあり方	16
1	生存配偶者の遺産承継に関する制度	16
1	法定相続による場合	16
2	死因処分による場合	17
(1)	先位相続・後位相続	17
(2)	共同遺言	17
3	婚姻中における配偶者間の出捐 (Ehegattenzuwendung)	17
2	とくに、生存配偶者の居住の確保に関する制度	18
1	相続制度による場合	18
(1)	30日権 (Dreißigster)	18
(2)	死因処分による居住の確保	18
2	その他の制度—住居の賃借権の相続に関する特則 (§ § 563、563a)	18
第6章	相続に関する紛争手続	18
1	非訟事件	18
2	訴訟事件	19
第7章	ドイツにおける相続に関する意識・実態	19
1	相続に関する意識調査	19
1	Konstanzer Survey による意識調査	19
(1)	相続制度のあり方について	19
(2)	家族構成と実際の相続形態—とくに Stieffamilie や Patchwork-Familie における相続	20
2	Deutsches Forum für Erbrecht e.V. によるアンケート調査	20
2	遺言制度等の利用実態に関する調査	20

第8章 ドイツにおける相続制度をめぐる議論状況	21
1 近年の相続に関する法改正の内容	21
2 法改正に関する議論とヨーロッパ諸国の相続法改正の傾向	21
第2部 フランス法	23
第1章 制度の概要	23
1 相続時における配偶者の居住権保護	23
1 夫婦財産制度による保護	23
(1) 賃借権の共同行使	23
(2) 家族住宅の処分権	23
2 相続制度による保護	24
(1) 1年間の無償の居住権	24
(2) 終身の居住権	24
(3) 賃借権の帰属	25
(4) 遺産分割における優先分与	25
2 相続分	26
1 死亡時の夫婦共有財産の清算方法	26
(1) 法定共通制	26
(2) 約定夫婦財産制	27
2 相続人と相続分	28
(1) 血族相続人	28
(2) 生存配偶者	29
(3) パクスのパートナー、内縁 concubinage パートナーの相続上の権利	30
3 被相続人の意思に基づく処分	31
1 贈与（贈与分割を含む）	31
(1) 贈与の一般規則	31
(2) 配偶者間の贈与	32
(3) 契約による相続人設定	32
(4) 贈与分割	33
2 遺贈（遺言分割を含む）	34
(1) 遺言制度	34
(2) 遺言分割	35

4	遺留分制度	35
1	遺留分	35
(1)	原則	35
(2)	配偶者間の特則	36
2	遺留分減殺	36
5	遺産分割方法	36
1	遺産の分割	36
2	配偶者の貢献度・必要に応じた遺産の分割を実現するための措置	37
(1)	扶養定期金に対する権利	37
(2)	居所の優先的割当	37
(3)	被相続人に対する寄与	38
(4)	生命保険	38
6	公証人の役割	39
1	フランスにおける公証人	39
(1)	公証人の職務内容	39
(2)	公証証書の効力	39
2	法定相続、贈与・遺贈における具体的な役割	40
第2章 問題点		40
1	相続制度に関する国民の意識	40
1	配偶者間の相続に関する国民の意識	40
2	その他	41
(1)	生命保険の利用	41
(2)	相続税	41
2	国内における議論の状況	41
第3部 イングランド法		43
第1章 制度の概要		43
第2章 完全無遺言相続 (total intestacy)		44
1	相続受益者の範囲とその権利	44
1	被相続人よりも28日以上長く生存した配偶者 (surviving spouse)	45

2	血族	45
(1)	子（代襲を含む。卑属 issue ともいう）	46
(2)	両親（parents）	46
(3)	全血の兄弟姉妹（brothers and sisters of the whole blood）	46
(4)	その他の血族	46
3	相続受益者不存在（bona vacantia）	46
2	婚姻住居（matrimonial home）に対する生存配偶者の権利	46
3	特別受益の調整	47
4	相続利益の放棄（disclaimer）・相続欠格	47
5	法改正の動き	48
6	遺産管理人	48
第3章 部分的無遺言（partial intestacy）		49
1	部分的無遺言の場合における遺産の分配	49
2	部分的無遺言の場合の人格代表者	50
1	概要	50
2	人格代表者の選任申し立てをなしうる者	50
第4章 遺言法		51
1	遺言の作成	51
1	方式要件	51
2	方式要件に関する実態	52
3	遺言者の mental capacity に関する要件	52
2	遺言の撤回・改変・復活・確認	54
1	撤回（revocation）	54
2	改変（alteration）	54
3	復活（revival）	55
4	確認（confirmation）	55
3	遺言の解釈	55
1	遺言解釈の原則	55
2	特定語句の解釈	56
4	遺贈の種類	56
(1)	ademption	56
(2)	abatement	56
(3)	収益・利息	57

(4) 費用	57
5 遺言利益の失効 (failure of gift by will)	57
1 失効事由	57
(1) 遺言の証人	57
(2) 先死亡 (lapse)	57
(3) 遺言者のしていた婚姻が遺言完成後に解消 (離婚もしくは婚姻取消し) したこと	58
(4) ademption	58
(5) abatement	58
(6) uncertainty	59
(7) 被相続人を謀殺 (murder) ないし故殺 (manslaughter) したこと	59
(8) 放棄 (disclaimer)	59
2 遺言利益の失効の効果	59
6 遺言執行者の指名	59
7 改正の動き	60
第5章 人格代表者の選任手続	60
1 事前作業	60
1 死亡の届出 (registration of death)	60
2 遺言書の発見	60
3 個々の積極財産 (assets) ・個々の消極財産 (liabilities) の調査	61
4 相続税 (inheritance tax) の申告と税額の支払い	61
5 grant なしになすことのできる行為	62
2 grant の申請手続	62
1 非訴訟的手続と訴訟的手続	62
2 非訴訟手続による grant 付与	63
(1) 申請の方法とその後の流れ	63
(2) 必要書類	64
(3) 費用	64
(4) 関係当事者間の整序	65
3 統計	65
第6章 人格代表者の任務	66
1 概要	66
2 管理権限	67
1 概要	67

2	相続財産の費用および相続債務の弁済	67
(1)	積極財産の回収	67
(2)	相続債務等の弁済	68
3	遺産管理中に締結した契約に基づく人格代表者の個人責任	70
3	分配権限	71
1	概要	71
2	分配の時期	72
3	assent	72
第7章 家族給付 (family provision)		73
1	導入	73
2	申立ての方法	74
1	ドミサイルの要件	74
2	裁判管轄	74
3	申立ての期間	74
3	reasonable financial provision のテスト	74
1	生存配偶者基準	75
2	生計維持基準	75
4	事件処理の2段階	75
5	考慮要素	75
1	一般的考慮要素	75
2	申立人の諸カテゴリーと、特定の考慮要素	76
(1)	生存配偶者	76
(2)	被相続人の元配偶者であって再婚していない者	76
(3)	被相続人の死亡の直前の最低限2年間、同一家計で被相続人と夫婦同然に暮らしていた者	76
(4)	被相続人の子	77
(5)	被相続人によって家族の子として扱われてきた者（被相続人自身の子を除く）	77
(6)	以上の(1)～(5)のほかに、被相続人の死亡直前に被相続人によって全部ないし一部生計を維持されていた者 (dependant)	77
6	裁判所による家族分与命令	78
1	net estate の範囲	78
2	命令の内容	78
7	潜脱の防止	78

第8章 相続法のメカニズム外での財産移転	79
1 少額の金融資産.....	79
2 受取人指定 (nomination)	79
3 joint tenancy.....	80
4 死因贈与 (donatio mortis causa)	80
第4部 アメリカ法	83
第1章 はじめに	83
1 本調査研究の目的.....	83
2 アメリカにおける相続法制の概要.....	84
1 包括承継の原則と遺産管理	84
2 被相続人の財産の移転方法	85
(1) 検認財産 (probate property) と非検認財産(nonprobate property)	85
(2) 検認 (遺産管理) 手続	86
第2章 統一検認法典の相続制度	87
1 統一検認法典(Uniform Probate Code(UPC))の構成	87
2 無遺言相続制度.....	89
1 無遺言相続とは何か.....	89
2 相続人と相続分	89
(1) 相続人の範囲・順位	89
(2) 相続分	94
2 特別受益 (advancements)	97
3 相続障害 (bars to succession)	98
(1)被相続人の殺害	98
(2)被相続人の遺棄・虐待等	99
4 相続放棄 (disclaimer)	99
3 遺言.....	100
1 遺言意思	100
(1) 遺言の定義	100
(2) 遺言能力	100
(3) 遺言に対する不当威圧、強迫、詐欺	101

2	遺言の作成	102
(1)	方式	102
(2)	遺言の解釈	105
(3)	遺言の構成要素	106
3	遺言の撤回	107
(1)	撤回遺言と撤回行為	107
(2)	家族関係の変化による撤回	107
(3)	遺言作成後の遺産財産の変動	107
4	相続に関する契約	108
4	遺産管理・検認手続	109
1	検認手続の開始	109
2	人格代表者 (personal representative : 遺産管理人 (administrator) 又は遺言執行者 (executor)) の選任	109
3	正式検認 (formal probate) と略式検認 (informal probate)	109
4	裁判所による遺産管理の監督	110
5	被相続人の債権者の請求	111
6	遺産管理の終結	111
第3章 配偶者と子の保護		112
1	生存配偶者の権利	112
1	夫婦財産制と婚姻財産	112
(1)	別産制と配偶者の相続権	112
(2)	共有財産制	112
2	家産 (Homestead) の確保	113
3	家族手当 (family allowance)	113
4	免除財産 (exempt property)	114
5	寡婦産 (dower) とかん夫産 (curtesy)	114
6	生存配偶者の選択的相続分 (elective share)	114
(1)	選択的相続分 の概念	114
(2)	選択的相続分 の対象となる財産	115
(3)	選択的相続分 の取得と放棄	118
7	共有財産制における生存配偶者の権利	118
8	婚姻前の遺言から除かれている配偶者	119
2	遺言で財産を与えられなかった子の権利	119
1	親の子に対する相続権の剥奪	119

2	意図しない除外からの子の保護	120
第4章	諸州の相続制度	120
1	ニューヨーク州	121
1	遺言、支配権及び信託に関する法律 (Estates, Powers & Trusts(EPT))	121
2	相続人と相続分	121
3	生存配偶者と子の保護	122
4	遺言と家族関係の変動	122
2	カリフォルニア州	123
1	カリフォルニア検認法典 (California Probate Code)	123
2	共有財産の清算	123
3	相続人と相続分	123
4	生存配偶者と子の保護	124
3	その他の諸州	125
1	フロリダ州	125
(1)	相続人と相続分	125
(2)	配偶者と子の保護	126
2	ルイジアナ州	126
第5章	相続・遺言以外の手段による財産承継	128
1	遺言の代用となる諸手段	128
2	信託の利用	128
1	統一信託法典 (Uniform Trust Code(UTC)) の概要	128
2	撤回可能信託 (revocable trust)	129
3	その他の財産承継方法	130
1	生命保険	130
2	年金	130
3	銀行預金、株式 投資信託等	130
4	アメリカの相続税・贈与税制	130
1	遺産税	130
2	婚姻控除	131
	【資料：UPC 条文仮訳 (抜粋)】	133
別表 1	UPC Enactment Chart	148
別表 2	ニューヨーク州検認手続費用	149

第5部 韓国法	153
序言	153
第1章 相続	154
1 相続の意義	154
1 相続の開始原因	154
2 相続開始の場所と費用	155
2 相続人	155
1 相続の順位	155
(1) 血族相続人	155
(2) 配偶者	156
2 代襲相続	157
3 相続欠格	157
3 相続回復請求権	158
1 韓国民法 999 条の立法趣旨	158
2 相続回復請求権の性質	159
3 相続回復請求権の行使	159
(1) 請求権者：真正相続人	159
(2) 請求の相手方：僭称相続人	160
(3) 相続回復請求権の行使の効果	160
4 相続回復請求権の消滅	161
4 相続の効力	161
1 相続財産の包括的な承継	161
(1) 物権など	161
(2) 債権・債務及び債権法上の地位	162
2 共同相続	164
(1) 相続財産の「共有」の意味	164
(2) 債権・債務の共同相続	165
(3) 共同相続財産の管理及び処分	165
3 祭祀財産の特別承継	165
5 相続分	167
1 相続分概念	167

2	指定相続分	167
3	法定相続分	167
4	共同相続人間の相続分の公平な調整	168
	(1) 特別受益者の相続分	168
	(2) 寄与分	170
5	相続分の譲渡と譲受	172
6	相続財産の分割	173
1	意義	173
2	分割の当事者	173
	(1) 共同相続人	173
	(2) 相続人としての地位(発生・消滅)が争われている者	174
3	分割の対象となる相続財産	175
4	分割の方法	176
	(1) 指定分割	176
	(2) 協議分割	176
	(3) 調停による分割	177
	(4) 審判による分割	178
5	相続財産分割の効果	180
	(1) 遡及効	180
	(2) 共同相続人の担保責任	180
7	相続の承認と放棄、相続人の不存在	180
1	相続人の相続拒否の自由	180
	(1) 相続の承認と放棄の立法趣旨	180
	(2) 考慮期間	181
	(3) 承認と放棄の取消しの禁止	182
2	相続の承認	183
	(1) 単純承認	183
	(2) 限定承認	183
3	相続の放棄	185
4	相続財産の分離	186
5	相続人の不存在	186
8	韓国相続法における生存配偶者の地位	187
1	現行韓国民法(相続編)における配偶者の地位	187
	(1) 相続順位	187
	(2) 相続分	187

2	現行配偶者相続制度の問題点	188
(1)	相続分の問題—配偶者の相続分の可変性	188
(2)	夫婦財産関係の清算と配偶者相続分	188
(3)	生存配偶者の生活保障の強化の必要性	189
3	配偶者の相続権の改善・強化に関する韓国の議論	190
(1)	配偶者の相続分の画一的な強化議論	190
(2)	配偶者の相続分と夫婦財産関係の清算及び夫婦財産制度との連携改正議論	191
(3)	配偶者の寄与行為を寄与分の算定に考慮(法定)する法案	194
(4)	生活の基盤となっている財産の確保	195
4	結論	195
9	相続と相続税	196
1	韓国の相続税の義務者と算定方式	196
2	相続税の算出方式	197
(1)	相続税の課税価額	197
(2)	課税標準と算出税額	197
(3)	申告税額と申告納付税額	198
第2章 遺言		
1	意義	198
2	遺言の方式	198
3	遺言の効力	200
1	一般的な効力	200
2	遺言の撤回と無効・取消	200
3	遺贈	201
(1)	意義	201
(2)	包括遺贈	201
(3)	特定遺贈	202
(4)	負担付遺贈	203
(5)	遺贈の無効・取消	204
4	遺言の検認と執行	204
1	意義(遺言の検認・執行)	204
2	遺言執行者	205
(1)	遺言執行者の地位と決定	205
(2)	遺言執行者の任務	207

第3章 遺留分	208
1 意義	208
2 遺留分権利者と遺留分の算定	208
1 遺留分権利者と遺留分の割合	208
2 遺留分の算定	208
(1) 相続開始時の財産	209
(2) 贈与した財産	209
(3) 控除される相続債務	210
(4) 遺留分額と返還されるべき遺留分(侵害された遺留分額)	210
3 遺留分返還請求権(遺留分の保全)	210
1 意義	210
2 遺留分返還請求権の行使	211
(1) 返還請求の当事者	211
(2) 返還の範囲と方法	211
(3) 返還請求権行使の効果	212
3 遺留分返還請求権の消滅	212
4 遺留分権の放棄	212
第6部 台湾法	213
第1章 はじめに	213
第2章 相続制度の概要	213
1 法定相続人と相続分	213
1 現行法の規定	213
(1) 直系卑属	214
(2) 父母	214
(3) 兄弟姉妹	214
(4) 祖父母	214
2 法定相続分に関する疑問および対応	214
(1) 配偶者の相続分について	215
(2) 均分相続と農地細分の問題について	215
2 遺産共有	216

1	遺産の合有	216
2	債権と債務の共同相続	218
	(1) 債権	218
	(2) 債務	218
3	共同相続財産の管理、使用収益と処分	219
	(1) 所有権に基づく権利の行使	219
	(2) 管理と使用収益	219
	(3) 処分	219
	(4) その他の権利行使	220
4	共同相続財産の登記	220
5	日本との比較	221
3	遺留分	221
1	遺留分権利者	222
2	遺留分の率	222
	(1) 配偶者	222
	(2) 直系卑属	222
	(3) 父母	222
	(4) 兄弟姉妹	222
	(5) 祖父母	223
3	遺留分の計算	223
4	遺留分の減殺	223
	(1) 遺留分侵害額の計算	223
	(2) 遺留分を侵害する法律行為の効力	223
	(3) 減殺権の法的性質	224
	(4) 減殺の対象	224
	(5) 減殺の行使	224
	(6) 減殺権の消滅の期間	224
5	日本との比較	225
4	遺言による財産処分	225
1	遺贈	225
	(1) 遺贈と認定される処分	225
	(2) 遺贈の法的効力	226
	(3) 遺贈の登記手続	226
2	相続分の指定	226
	(1) 相続分の指定と認定される処分	226

(2) 相続分の指定の法的効力	226
(3) 相続分の指定の登記手続	227
3 遺産分割方法の指定	227
(1) 遺産分割方法の指定と認定される処分	227
(2) 遺産分割方法指定の法的効力と登記手続	228
4 小括	228
5 遺産分割	229
6 台湾の相続制度の特徴	229
第3章 最近の立法の動向	231
1 生存配偶者の保護—夫婦財産の清算に関連して	231
1 剰余財産分配請求権の創設（1985年）	231
2 一身専属性の付与（2002年）	231
3 一身専属性の削除（2007年）	233
4 一身専属性の復活（2012年）	233
5 小括	233
2 限定承認を原則とした法改正	234
3 家事事件法の施行	234
4 相続関連税制の改正	235
第4章 今後の進展	236
1 相続編改正案	236
2 残された課題	237
1 遺言の増加と遺留分の検討	237
2 寄与分	238
3 生存配偶者の居住権の保護	238

第1部 ドイツ法

神戸大学 浦野由紀子

第1章 相続制度の概要

1 相続人・相続分

1 相続資格とその得喪

相続人は、被相続人の意思に基づいて（遺言・相続契約により）定まる（指定相続人。ドイツ民法（以下、条数のみ示す）§ 1937、1941）。被相続人による相続人の指定がないとき、相続人は、民法の規定によって定まる（法定相続人。§ 1924 以下）。相続人の指定があるときは、指定相続人のみが相続人であり、推定法定相続人は相続資格を取得できない。

相続人は、権利能力を有すること（相続能力）を要し、相続開始時に存在していることが必要である¹（同時存在の原則²。§ 1923Abs. 1）。自然人だけでなく、法人も相続能力を有するので、被相続人が指定すれば相続人となりうる。

相続人は、被相続人よりも先に死亡した場合（§ 1923）、廃除された場合（§ 1938）、相続を放棄した場合、相続放棄契約をした場合（§ 2346-）、相続欠格事由がある場合（§ 2344）に、相続資格を失う（指定相続人の場合は、指定が取り消されたり（§ 2078-）、無効であったり撤回されたりした場合も含まれる）。

遺言による法定相続人の廃除は無制限に許されており、被相続人は恣意的に推定法定相続人を廃除できる（§ 1938）。廃除や相続人の指定によって、法定相続人としての地位を剥奪された一定の近親者（被相続人の直系卑属、父母、および、配偶者または同性パートナー）は、遺留分権利者として、一定の財産額を遺留分として保障されている。被相続人が遺留分権利者から遺留分を剥奪するには、遺留分権利者に有責性（遺留分剥奪事由）があることを要する（§ 2333）。

相続人が、相続を放棄するには、相続開始及び自己が相続人であることを知った時から6週間以内に、遺産裁判所（Nachlassgericht）³に対して放棄の意思表示をする必要がある（§ 1942）。

被相続人が有していた権利・義務（相続財産）は、相続開始とともに、相続人に包括的かつ直接移転する（Gesamtrechtsnachfolge）。相続人は、遺産裁判所に申し立てて、相続人の相続権や相続分について証明書（相続証書。§ § 2353-2370）を発行してもらうことができる。相続証書は、相続人が遺産に属する土地や不動産物権を登記する際や遺産について銀行等と取引する場合に、その提示が求められる⁴。

1 胎児は、相続開始時に懐胎されており、後に生きて生まれれば、相続人となる（§ 1923Abs. 2）。財団設立者の死後に認証された財団法人も、設立者の死亡前に設立されていたとみなされる（§ 84）。

2 複数の者の間の死亡の先後関係が不明な場合は、同時死亡が推定される（失踪法 11 条）。

3 後述第 6 章参照。

4 相続証書に関する邦語の紹介文献として、道山治延「ドイツ民法典における相続証書 Erbschein について」福岡大学大学院論集 18 巻 2 号、道山治延「相続証書、その手続的問題と効果」福岡大学大学院論集 19 巻 2 号、松尾知子「ドイツにおける相続証書（Erbschein）の歴史的発展-我が国の「相続と登記」をめぐる問題解決の準備作業として」法学政治学論究 15 号がある。

2 指定相続人とその相続分

被相続人は、一方的な死因処分（遺言・終意処分）⁵によって、相続人を指定することができる（§1937）⁶。指定相続人は、相続開始とともに、（共同相続人とともに、指定された相続分で）相続財産を包括的かつ直接に承継する。この点で、相続人の指定と遺贈は大きく異なる⁷。遺贈の場合は、受遺者は、遺贈の効力発生（遺贈者の死亡）によって、遺贈義務者に対して遺贈利益の給付を請求する権利を取得するにすぎないからである（§2174、2176。遺贈利益は受遺者に直ちに移転しない）。

相続人が指定されているが、その相続分が定められていない場合は、その相続分は均等である（§2091）。被相続人が指定相続人に個別の財産を与える旨を定めた場合は、遺産全体に占める各財産の割合が、各指定相続人の相続分となる。

単独指定相続人の指定相続分が遺産の一部割合のみである場合や、数人の指定相続人の指定相続分を合計しても遺産全体に及ばない場合に、残余財産については法定相続による（§2088）。たとえば、被相続人が相続人を一人だけ指定してその相続分を遺産の3分の1とした場合は、残余の3分の2については法定相続による。しかし、被相続人が指定相続人のみを相続人とすることを意図していた場合に、数人の指定相続人の指定相続分を合計しても遺産全体に及ばないときは、各自の相続分は比例して増加する（§2089）⁸。

なお、特殊な相続人指定の方法として、以下の2つがある。

(1) 補充相続人（Ersatzerbe）の指定

被相続人は、相続人となることが予定されていた者（法定相続人や指定相続人）が相続開始前に相続権を失ったり、相続開始後に、相続開始時に遡って相続権を失ったときに備えて、相続人となるべき他の者（補充相続人）を指定しておくことができる（§2096）⁹。補充相続人は、当初の指定相続人が相続開始前に相続権を喪失していた場合は相続開始と同時に、当初の指定相続人が相続開始後に相続権を喪失した場合も相続開始時に遡って、相続人となる。補充相続人は、原則として、当初の相続人について定められていたのと同じ法的地位を有する（たとえば、当初の相続人に課されていた遺贈義務（§2161 後段）や負担（§2192 による §2161 後段の準用）も負うことになる）。

(2) 先位相続人（Vorerbe）・後位相続人（Nacherbe）の指定

被相続人は、ある者（先位相続人）が相続人となった後に他の者（後位相続人）が相続人とな

5 相続人の指定は、相続契約によってすることもできる。その場合も、相続人の指定という処分は、契約ではなく一方的死因処分（単独行為）としての性質を持ちうる。

6 被相続人の死因処分によって、法定相続人が相続人に指定されている場合は、相続人は、死因処分と法定相続のいずれの資格に基づいて相続するかを選択することができる（指定相続人として相続を放棄し、法定相続人として相続を承認することができる。§1948Abs. 1）。

7 ある終意処分が相続人指定か遺贈かは、解釈による。「全財産」又は「財産の一定割合」を出捐する旨の終意処分は、（被相続人の意思がそれと異なることが明白でないかぎり）は相続人の指定とみなされる（§2087Abs. 1）。

8 たとえば、被相続人がA・Bのみを相続人とする意図で、その相続分をA：2分の1、B：4分の1と定めていた場合は、A：B＝2：1の割合で各自の相続分が増加するので、A：3分の2、B：3分の1となる。

9 補充相続が問題になる場合としては、当初の相続人の先死（§1923）・相続放棄（§1953）・相続欠格宣告（§2344）や、相続人指定の取消し（§2078一）・無効・撤回等が挙げられる。当初の相続人が相続開始後に死亡した場合は、補充相続は生じない。

る旨を、終意処分で定めることができる（§ 2100）¹⁰。先位相続人だけでなく、後位相続人も、被相続人の相続人である。被相続人に属した財産は、相続開始時にまず先位相続人に包括的に帰属し、その後、後位相続の開始とともに、当然に後位相続人に包括的に帰属する（先位相続人から承継するのではない）。被相続人は、後位相続の開始時期（開始事由）についても定めることができるが、そのような定めがないときは、先位相続人の死亡時に後位相続が開始する（§ 2106Abs. 1）。なお、被相続人は後位相続人についてさらに後位相続人を指定することもできるが（後位相続人として甲を指定し、さらに、甲が死亡すれば乙が、乙が死亡すれば丙が後位相続する旨を定める場合など）、後位相続人の指定は、原則として、相続開始後に後位相続が開始することなく 30 年経過した時点で、無効となる（§ 2109Abs. 1）。

先位相続人は、相続財産に属する財産を処分すること（相続財産に属する財産の物権的譲渡、負担や、内容の変更など）ができるが（§ 2112）、その処分権は§ § 2113-2115 による制限を受ける。たとえば、相続財産に属する不動産等につき先位相続人がする処分は、後位相続が開始した場合には、後位相続人の権利を無効としたり侵害する限度で、無効となる（§ 2113Abs. 1）¹¹。先位相続人による相続財産の無償処分も、（それが習俗上の義務や儀礼上のものでない限り、）後位相続の開始により、無効となる（§ 2113Abs. 2）。

先位相続人が、相続財産に属する権利に基づいて、または相続目的物の滅失、毀損や侵奪に対する代償として、または相続財産を用いた法律行為により取得したものは、当然に相続財産に属し（§ 2111）、したがって、後位相続の開始後は後位相続人に帰属する。後位相続が開始すると、先位相続人は、引渡しまで通常の管理を継続した場合に生じる状態で、相続財産を後位相続人に引き渡す義務を負う（§ 2130）。

3 法定相続人と法定相続分

法定相続人となるのは、血族（§ 1924）、配偶者（§ 1931）、生活パートナー（生活パートナーシップ法 § 10）、及び、国庫¹²（§ 1936）である。配偶者または生活パートナーは、血族と並んで法定相続人となる。

(1) 血族相続人と法定相続分

血族相続人については、被相続人ないしその親系（父母、祖父母、曾祖父母…）からそれぞれ生じた者ごとにグループ化して（Parentelsystem）、相続順位を定めている（下図¹³参照）。後順位グループの相続人は、先順位グループの法定相続人が存在しない場合¹⁴にはじめて、法定相続人となる（§ 1930）。

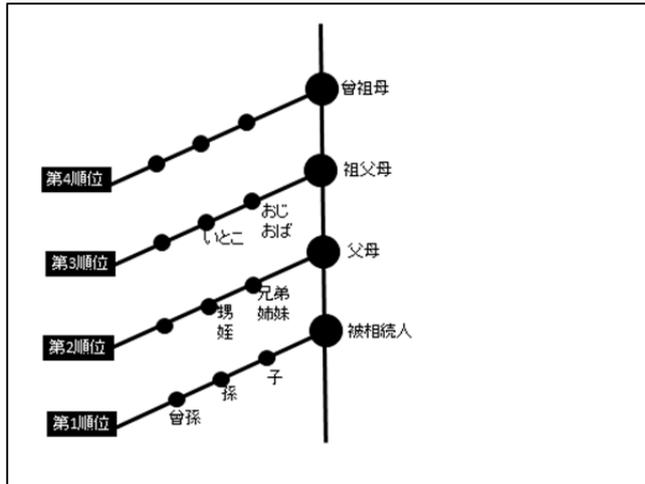
¹⁰ 相続開始時にまだ懐胎されていない者が相続人に指定された場合には、疑わしいときは、後位相続人の指定と解される（§ 2101Abs. 1）。この場合には、その者が出生したときに後位相続が開始する（§ 2106Abs. 2 Satz 1）。

¹¹ ただし、後位相続人が当該処分に同意をすれば、処分は有効なままである（BGHZ40, 115）。なお、被相続人は、終意処分によって、先位相続人に課されたこのような制限を免除することができる（§ 2136）。被相続人が、後位相続開始時に残存している相続財産について後位相続人を指定したときは、先位相続人について、§ 2136 で規定されたすべての制限と義務の免除が定められたものとみなされる（§ 2137Abs. 1）。この場合に、先位相続人は、後位相続開始時に先位相続人のもとに現存する相続財産を引き渡せばよい（§ 2138）。

¹² 国庫は、被相続人の血族も配偶者・同性パートナーも存在しない場合に法定相続人となる。

¹³ Leipold, Erbrecht, 20. Aufl., 2014（以下、Erbrecht と略記する。）、S. 47 の図を参考に作成した。

¹⁴ 「先順位の相続人が存在しない場合」とは、相続人が、相続開始時にすでに死亡している場合、廃除された場合（§ 1938）、一方的に相続を放棄した場合（§ 1942-）、契約によって相続を放棄した場合（§ 2346Abs. 1）、相続欠格者である場合（§ 2339-）などである。



第一順位は、被相続人の直系卑属（被相続人の子、孫、曾孫など）である（§ 1924）。直系卑属のうち、被相続人との関係で親等の近い者が相続人となる（§ 1924Abs. 2）。相続人となるべき直系卑属が相続開始時にすでに死亡している場合、相続放棄した場合、相続欠格者となった場合は、その者の直系卑属が代襲相続する（§ 1924Abs. 3）。被相続人の子が複数いる場合、その相続分は均等である（§ 1924Abs. 4）。被相続人の子の一人がすでに死亡しており、孫が代襲相続する場合は、子が受けるはずだった相続分を株分けする。

第二順位は、被相続人の父母及びその直系卑属（被相続人の兄弟姉妹、甥、姪など）である（§ 1925）。相続開始時に父母が生存している場合は、父母のみが均等に相続する（§ 1925Abs. 2）。相続開始時に父または母が死亡している場合は、その者の（最も近い親等の）直系卑属が代襲相続し（§ 1925Abs. 2）、死亡した者が受けるはずだった相続分を受ける（直系卑属が複数いる場合は、死亡した者の受けるはずだった相続分を株分けする）。相続開始時に父または母が死亡しており、かつ、その者に直系卑属がない場合には、生存している他方のみが相続する（§ 1925Abs. 3Satz2）。相続開始時に父母ともに死亡している場合は、それぞれの（最も近い親等の）直系卑属が代襲相続する。

第三順位は、被相続人の祖父母及びその直系卑属（被相続人のおじ・おば・いとこなど）である（§ 1926）。相続開始時に祖父母が生存している場合は、祖父母が均等に相続する（§ 1926Abs. 2）。相続開始時に、一組の祖父母について、祖父または祖母が死亡している場合は、死亡した者の（最も近い親等の）直系卑属が代襲相続する（§ 1926Abs. 3 Satz1）。死亡した祖父母の一方に直系卑属がないときは、他方が死亡者の相続分も受ける（他方も死亡している場合には、その直系卑属が、死亡した一方の相続分も受ける。§ 1926Abs. 3）。相続開始時に一組の祖父母について、双方ともに死亡し、かつ、これらの者の直系卑属もないときは、もう一組の祖父母またはその直系卑属のみが相続する（§ 1926Abs. 4）。

第四順位は、被相続人の曾祖父母及びその直系卑属である（§ 1928）。相続開始時に曾祖父母が生存している場合は、曾祖父母のみが相続する。その場合の相続分は、曾祖父母の系統を問わず、均等である。相続開始時に曾祖父母が一人もいない場合は、その直系卑属のうち、被相続人にもっとも近い親等の者が相続する（同一の親等の者が複数いれば、均等に相続する）。なお、後述するように、第四順位以降の血族相続人は、被相続人の配偶者または同性パートナーがいる場合は、相続権がない（§ 1931Abs. 2）。

第五順位以降は、被相続人の高祖父母以上の直系尊属及びその直系卑属である（§ 1929）。

(2) 配偶者相続人と法定相続分

被相続人の配偶者（または同性パートナーシップ法に基づく同性パートナー）は、常に法定相続人となる（§ 1931）。配偶者（または同性パートナー）の相続権の内容は、まず第何順位の血族相続人とともに相続するのか、および、被相続人と配偶者が婚姻中にどのような夫婦財産制に服していたのかによって定まる（§ 1931）。

(a) 一般原則

まず、配偶者の法定相続権は、第何順位の血族相続人とともに相続するのかによって、以下のよう定められている。

①第一順位の血族相続人とともに相続する場合：法定相続分は、配偶者が4分の1、血族相続人が4分の3である（§ 1931Abs. 1）。

②第二順位の血族相続人とともに相続する場合：法定相続分は、配偶者が2分の1、血族相続人が2分の1である（§ 1931Abs. 1）。

③第三順位の血族相続人とともに相続する場合：第三順位の血族相続人として祖父母が相続する場合は、法定相続分は配偶者が2分の1、祖父母が2分の1である。祖父母の直系卑属が相続人となる場合は、（§ 1926Abs. 3によれば）その直系卑属のものとなるべき相続分は、配偶者が取得する（§ 1931Abs. 2 Satz2）。

④祖父母よりも親系の遠い血族とともに相続する場合：配偶者が全遺産を相続する（§ 1931Abs. 2）。

(b) 付加利得共通制の場合の付加利得の調整：相続法上の解決

被相続人と生存配偶者が法定夫婦財産制¹⁵である付加利得共通制に服していた夫婦である場合には、夫婦の一方の死亡に際して、婚姻中の付加利得の調整が行われる。これは、相続法上、配偶者の法定相続分（a参照）を4分の1増加させるという形でなされる（§ 1371Abs. 1）。すなわち、付加利得共通制に服していた夫婦については、夫婦の一方が死亡した場合に、相続と夫婦財産の清算が一括して行われる。なお、相続分を増加させるという形での清算は、被相続人が婚姻中に付加利得を実際に得たかどうかに関係なく、また、生存配偶者の得た付加利得の方が多い場合であっても、行われる¹⁶。具体的には、(a)の①（第一順位の血族相続人とともに配偶者が相続する場合）において、配偶者の法定相続分は、4分の1増額されて、2分の1となる（したがって第一順位の血族相続人の相続分は2分の1となる）。(a)の②（第二順位の血族相続人とともに相続する場合）において、配偶者の法定相続分は、4分の1増額されて、4分の3となる。

これに対して、生存配偶者が遺言や相続契約によって廃除され、遺贈も受けない場合には、相

15 夫婦は、夫婦財産契約によって、その財産関係につき、別産制（Gütertrennung、§ 1414）または財産共同制（Gütergemeinschaft、§ 1415-1518）を選択できる。夫婦財産契約を締結しなかった場合には、法定夫婦財産制である付加利得共通制（Zugewinnngemeinschaft、§ 1363-1390）が適用される。

16 付加利得共通制は、婚姻中に夫婦が取得した財産を平等に分配することをその基本理念としているが、相続法上での一括調整は、婚姻中に実際に取得された財産額に関係なくなされる点で、付加利得共通制の理念に反している。にもかかわらず、相続の場合に付加利得の一括調整制度が設けられているのは、主に2つの理由によるという。第一は、付加利得の算定に関する困難を回避するためである。すなわち、離婚の場合は、夫と妻は各自の財産状況について他方に対して報告する義務を負い（§ 1379）、その報告に基づいて双方の付加利得が算定される。しかし、死亡解消の場合は、死亡した配偶者の血族相続人が、付加利得の算定に必要な資料を集めて報告することは困難であるからである。第二は、生存配偶者と血族相続人との間の紛争を防ぐためである。Koch, in: Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Band7/Teil1, 2013（以下、MünchKommと略記する。）、§ 1371, Rn. 2.

続において、上記のような付加利得の一括調整は行われぬ。この場合には、生存配偶者は、付加利得の調整のために、夫婦財産制に基づく付加利得調整請求権（§1373 以下）を有する。この場合の付加利得の調整は、夫婦の婚姻中に実際に生じた付加利得の存否や額に基づいてなされる。すなわち、各配偶者が婚姻中に取得した付加利得（婚姻終了時の財産額から婚姻開始時の財産額を控除した額）を確定し、被相続人の得た付加利得の額から生存配偶者の得た付加利得の額を引いた額の半額につき、生存配偶者は調整を求めることができる（§1378Abs. 1）¹⁷。生存配偶者の得た付加利得額のほうが多い場合は、付加利得調整請求権は生じない（この場合に、被相続人の相続人は、生存配偶者に対して付加利得調整請求権を持たない）。相続から排除された生存配偶者は、夫婦財産法上の付加利得調整請求権のほかに、相続人に対して遺留分を請求することができる。付加利得共通制に服していた夫婦の一方が死亡した場合における生存配偶者の遺留分については、後述第4章²参照。

(c) 夫婦が契約により財産共同制（Gütergemeinschaft）に服していた場合

夫婦財産契約により、夫婦が財産共同制（夫と妻の財産を合有財産とするもの）に服していた場合（§1416Abs. 1）に、夫婦の一方が死亡すると、通常は財産共同制は終了する。遺産となるのは、被相続人の特別財産（Sondergut、§1417）と留保財産（Vorbehaltsgut、§1418）のほか、被相続人の合有財産についての被相続人の持分である（§1482Satz1）。生存配偶者の法定相続分は、§1931Abs. 1、2（上述(a)に示した法定相続分）による。

相続開始後、合有財産は、（婚姻中からの持分を有する）生存配偶者と（被相続人の婚姻中の持分を相続した）相続人による合有共同体（Gesamthandsgemeinschaft）に帰属する。生存配偶者は、被相続人の相続人でもある場合には、二重の意味で合有財産について権利を有することになる。合有財産を分割する際は、合有財産の債務を弁済した残余財産の半分が生存配偶者に帰属する（§1471Abs. 1、§1476Abs. 1）。

(d) 夫婦が契約により別産制（Gütertrennung）に服していた場合

夫婦財産契約によって夫婦が別産制に服していた場合は、付加利得の調整の必要性は生じないので、付加利得の調整のための相続分の増加に関する規定（§1371）は適用されない。この場合には、生存配偶者は、原則として、上述の(a)の（付加利得の調整のない）法定相続分を有するにとどまる。例外的に、生存配偶者とともに法定相続人となるのが被相続人の子1人または2人である場合は、生存配偶者と子らの法定相続分は均等とされる（§1931Abs. 4）。たとえば、生存配偶者が子1人とともに相続する場合は、法定相続分は各2分の1となり、子2人とともに相続する場合は、法定相続分は各3分の1となる。付加利得共通制や財産共同制に服していた生存配偶者ならば、§1931Abs. 1の法定相続分に加えてさらに遺産を取得できる制度が用意されているが、別産制に服していた生存配偶者にはそのような制度がない。そこで、§1931Abs. 4は、夫婦別産制に服していた夫婦についても、生存配偶者の相続法上の地位を高めることで、被相続人の財産取得に貢献した生存配偶者の無償労働を考慮しようとするものである¹⁸。

「非嫡出子の法的地位に関する法律」（1969年）によって民法が改正され、非嫡出子の相続分が認められた際に、同時に、上記の§1931Abs. 4と、直系卑属が被相続人の財産の維持・増加に

¹⁷ この付加利得調整債権は、§1967にいう遺産債務として扱われる。

¹⁸ Leibold, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Band 9, 2013（以下、MünchKommと略記する。），§1931, Rn. 35.

貢献した場合における相続分の調整請求権に関する規定（日本民法 904 条の 2 の「寄与分」）に相当する制度。§ 2057a）が新設された。後者（§ 2057a）は、嫡出子を保護するためにその相続分を増加させる機能をもつものである。前者（§ 1931Abs. 4）の新設の背景としては、妻が夫の非嫡出子とともに相続することになった場合に、§ 1931Abs. 1 によれば非嫡出子の方がより多額の取り分を与えられることになるのは不公正だと考えられたこと、および、§ 2057a による相続分の調整請求権が生存配偶者にはなく、直系卑属にしか認められないこととの関係で、バランスをとる必要があったことが挙げられる¹⁹。

もともと、§ 1931Abs. 4 の新設により、夫婦が付加利得共通制に服していた場合との違いが一部消え去ったことが問題点として指摘されている。たとえば、生存配偶者と子 1 人が法定相続人であるケースでは、別産制に服していた場合に生存配偶者が取得する法定相続分（§ 1931Abs. 4 により、2 分の 1）は、付加利得共通制に服していた場合に生存配偶者が取得する増加相続分（§ 1931Abs. 1 により 4 分の 1、§ 1371Abs. 1 により 4 分の 1 で、合計 2 分の 1）と同じになる。しかし、本来は、清算を前提とする付加利得共通制に服していた生存配偶者のほうが、清算が問題にならない別産制に服していた生存配偶者よりも、多くの財産を承継すべきではないか、というのである²⁰。

第 2 章 死因処分による遺産承継

1 死因処分

死因処分には、受領を要しない一方的な意思表示によるもの（遺言・終意処分）と、契約によるもの（相続契約）がある。本報告書では、遺言制度一般についてごく簡単に概要を示すほか、とくに共同遺言・相続契約について紹介する。

2 遺言

1 遺言の種類（普通方式）

遺言には、普通方式と特別方式がある。普通方式の遺言には、全文と氏名を自書して作成する自筆証書遺言（§ 2247）と、公証人に対して終意を口頭で述べ、これを公証人が筆記することにより作成される公的遺言（§ 2232）がある。

2 遺言事項

遺言でなしうる事項は法定されている。このうち、相続・遺産承継に関する事項としては、相続人の指定（§ 1937）、遺贈（§ 1939）、負担の定め（§ 1940）、遺産分割の禁止（§ 2044）、遺産分割に関する定め（§ 2048）、補充相続人の指定（§ § 2096-2098）、後位相続人の指定（§ 2100）、遺言執行者の指定（§ 2197）、遺留分の剥奪・制限（§ § 2333-2338）、遺言の撤回（§ 2253）などがある。以下では、このうち、とくに遺贈についてとりあげる。

3 遺贈の意義

遺贈とは、被相続人が遺言によって、受遺者に、この者を相続人に指定することなく、財産上

¹⁹ Leipold, Erbrech, Rn. 187.

²⁰ Leipold, Erbrech, Rn. 188, Koch, in: MünchKomm, § 1371, Rn. 2.

の利益を与える処分である。遺贈によって、受遺者は、遺贈目的物についての権利を直接被相続人から承継するのではなく、遺贈義務者に対する履行請求権を取得する。

遺贈がもたらす経済的意義として、生存配偶者や子にとって、他の処分によるよりも税法上・私法上有利な処分をなしうる点が挙げられる²¹。たとえば、被相続人が、その所有する住宅について、生存配偶者がその生存中住宅を使用し、後に子が住宅を取得するようにしたい場合、生存配偶者を先位相続人、子を後位相続人に指定する方法と、生存配偶者に対して住宅の用益権を遺贈する方法（Nießbrauchsvermächtnis）がある。生存配偶者は、前者の場合には、先位相続人として § 2112-2115 の規定の範囲で当該遺産の処分権を有するが、後者の場合は、用益受遺者として、当該遺産の処分権は持たず、使用収益について債務法上の請求権のみを持つ一方、遺産債務については責任を負わずに済む。租税に関しては、相続税及び贈与税法（Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz（ErbStG と略記する））によれば、前者の場合は、先位相続人たる生存配偶者が完全な相続人として納税義務を負い（後位相続によって処分権が制限を受けることは考慮されない）、先位相続財産から相続税を支払わなければならない（ErbStG § 6）。後者の場合は、評価法（Bewertungsgesetz）の規定（§ 13-14）に基づく用益権の資本価値を取得したもとして課税され、一括納税か定期納税かを選択することができる（ErbStG § 23）。

3 共同遺言（Das gemeinschaftliche Testament）

1 共同遺言とは

共同遺言とは、夫婦（および、同性パートナーシップ法に基づく同性カップル）が1つの遺言書で共同でおこなう遺言であり、各自が一方的におこなう二つの死因処分からなる（§ 2265）。共同遺言を利用すれば、夫婦は、一方および他方の死亡後の自分たちの財産をめぐる法律関係について、生前に合意したとおりの内容を実現できる。共同遺言は、契約ではなく遺言なので、§ 2265 以下に別段の定めがない限りは遺言に関するすべての規定が適用される。しかし、共同遺言は、配偶者の一方の死亡後に、生存配偶者が共同遺言で定めた相関的処分に拘束されるという点（§ 2271Abs. 2 など）では、相続契約と共通する。

2 共同遺言の要件

共同遺言は、遺言の方式に従ってなされなければならない。自筆証書遺言の方式（前文の自書と署名。§ 2247）による場合は、夫婦の一方が自筆証書遺言の方式に従って遺言内容を自書したうえで署名したものに、他方が署名することで足りる（§ 2267）。

共同遺言は、夫婦双方の処分を含んでいなければならない。ある遺言が共同遺言であるためには、外形上同一の証書で作成されていることは要しないが、「共同で遺言をする意思」が遺言書に示されていることを要するとされている²²。

3 共同遺言の内容：相関的処分について

単独の遺言でなしうるすべての遺言事項は、共同遺言でもすることができる。さらに、単独で

21 Rudy, in: MünchKomm, Vor § 2147, Rn. 9.

22 このような共同遺言の定義に関わる議論を紹介するものとして、林貴美「共同遺言の本質」同志社法学 51 巻 3 号 1 頁以下（1999 年）参照。

遺言する場合と異なり、共同遺言では、相関的処分 (die wechselbezügliche Verfügung) をすることができる (§ § 2270、2271)。相関的処分とは、夫婦の一方の処分が無効になったり撤回された場合は、他方の処分も無効になることを定めた処分である (§ 2271Abs. 1)。

4 共同遺言の効力

共同遺言では、まず夫婦で互いを相続人に指定し、夫婦ともに死亡した後は、最終相続人として第三者 (多くの場合は、夫婦の共通の子など) が遺産を取得する旨の処分が定められることがある。この場合、最終的に当該第三者が夫婦の遺産を承継することになるが、その法律構成については2つの可能性がある (疑わしい場合には、後者のように解釈される。§ 2269Abs. 1)²³。一つは、最初に死亡した配偶者の遺産については生存配偶者が先位相続人で、第三者が後位相続人であり、生存配偶者の遺産については第三者が相続人となるものである。これによれば、第三者は、夫婦各自の遺産を、各自からそれぞれ相続することになる。もう一つは、生存配偶者のみが最初に死亡した配偶者の完全な相続人 (Vollerbe) で、第三者 (終わりの相続人 : Schlußerbe) は生存配偶者の相続人である (いわゆる「ベルリン式遺言」)。これによれば、第三者は、夫婦双方の遺産を、生存配偶者からまとめて相続することになる。なお、ベルリン式遺言は、税法上はあまり有利な処分とはいえない。なぜならば、第一の相続において、生存配偶者は完全な相続人として納税義務を負うが (ErbStG § 6)、その取得遺産総額が、生存配偶者に認められる基礎控除額を超えうるからである (終わりの相続人 (通常は子) の分の基礎控除額は考慮されない)。

4 相続契約

1 相続契約とは

相続契約とは契約の形式をとってなされる死因処分であり、被相続人を拘束し、被相続人による一方的な変更ができない点で、自由な撤回が可能な遺言による処分とは異なる。共同遺言が夫婦間に限定されているのとは異なり、相続契約は、任意の者と締結することができる²⁴。

相続契約は、公正証書でなされなければならない (§ 2276Abs. 1Satz1)。

相続契約の当事者の一方は被相続人でなければならないが、その相手方は死因処分を行う必要はない²⁵。相手方の役割は、被相続人のした表示を契約の形式で承諾することである。相続契約の相手方は、当該相続契約によって指定相続人や受遺者になる者である必要はない。

2 相続契約の内容

相続契約においてなしうる処分には、一方的な (単独行為による) 死因処分 (§ 2299) と契約による処分があるが、相続契約は、少なくとも一つ、契約による処分を含んでいなければならない。

²³ Leipold, Erbrecht, Rn. 461ff.

²⁴ 被相続人は、相続契約締結時に行為能力を制限されていないことが必要である (§ 2275Abs. 1)。たとえば、未成年者は被相続人として相続契約を締結することはできない (代理を禁じる § 2274 の規定により、法定代理人が代理して締結することもできない)。例外的に、行為能力を制限された者は、被相続人として、自己の配偶者と相続契約を締結する場合は、法定代理人の同意を得て締結することができる (§ 2275Abs. 2, 3)。

相手方については、当該相続契約において死因処分をしない場合には、能力に関する一般規定による。たとえば、未成年者は、当該相続契約が未成年者にとって単に法的利益をもたらすものである場合には、被相続人との間で相続契約を締結することができる。Leipold, Erbrecht, Rn. 271ff.

²⁵ 相手方も当該相続契約において死因処分を行う場合は、双方向的相続契約となる。

相続契約でなされる処分のうち、契約による処分のみが拘束力を有する（§ 2278Abs. 1）。被相続人は、相続契約をした場合でも、生存者間の法律行為により財産を自由に処分することができる（§ 2286）。被相続人が契約によって指定された相続人を害する意図で財産を他に贈与した場合には、契約による相続人は、受贈者に対して、贈与目的物の返還を求めることができる（§ 2287）。被相続人が相続契約による受遺者を害する意図で、遺贈目的物を破壊等して遺贈の履行を不能にした場合は、受遺者は、相続開始時に、遺贈の価値の補償を求めることができる（§ 2288Abs. 1）、被相続人が相続契約による受遺者を害する意図で、遺贈目的物を売却等した場合は、相続人が目的物を調達する義務を負う（§ 2288Abs. 2Satz1）。

(1) 契約による処分

死因処分のうち、契約によってすることができる処分は、相続人指定、遺贈及び負担のみである（§ 2278Abs. 2）。これら以外の処分は、常に、一方的な死因処分である。（相続契約でなされた相続人指定、遺贈及び負担が、契約による拘束力に服する処分であるのかどうかは、契約当事者の明示的な意思があればそれによる。当事者の意思が明確でない場合は、解釈による²⁶。）契約による処分については、撤回できない。

相続契約中の契約による処分とは異なる死因処分は、相続契約の前になされていた場合には、相続契約による受遺者の権利を害するものであるかぎり、相続契約により、その効力を失わされる（§ 2289Abs. 2Satz1）。相続契約中の契約による処分とは異なる死因処分が相続契約の後になされた場合には、当該処分は、相続契約による受遺者の権利を害するものであるかぎり、無効である（§ 2289Abs. 2Satz2）。

(2) 一方的な死因処分

相続契約の中の一方的な死因処分については、契約としての性質を持たず、遺言に関する規定が適用されるので（§ 2299Abs. 2Satz1）、たとえば、自由に撤回することもできる。

第3章 遺産分割方法

1 遺産分割前の法律関係

数人の相続人がいる場合（法定相続によるか死因処分によるかを問わず）、遺産は、遺産分割がなされるまでの間、相続人の共同財産となる（§ 2032Abs. 1）。この共同所有関係は合有である（通説）。各相続人は、遺産に対する自己の持分を処分することができるが（§ 2033Abs. 1）、遺産の客体（Nachlassgegenstand）についての持分を処分することはできない（§ 2033Abs. 2）。遺産の客体は、共同相続人が全員で共同してのみ処分しうる（§ 2040Abs. 1）。遺産分割前の共同相続人間の法律関係を合有とすることにより、遺産の客体について、共同相続人以外の者が遺産分割前に持分を取得することを防ぐことができるほか、遺産債務²⁷が弁済されるまで遺産を一体として維

²⁶ 相続契約の相手方に対する遺贈は、一般的には、契約による処分とみなされる（判例）。

²⁷ 共同相続人は遺産債務（Nachlassverbindlichkeit）について責任を負う（§ 1967Abs. 1）。遺産債務とは、相続債務のほか、共同相続関係から生じる諸債務、たとえば、相続人が相続人として負担すべき債務（遺留分・遺贈・負担に基づく債務など。ドイツ法では、遺贈は物権的効果を生じず、遺贈目的物の移転を請求する権利を受遺者に与えるに過ぎない。）や、相続財産の管理等について生じる債務などが含まれる。

持することが可能となる²⁸。

遺産分割までの遺産の管理²⁹は、原則として、共同相続人が全員一致により共同しておこなう（§ 2038Abs. 1）。例外として、遺産の保存については、各共同相続人は、単独で、必要な措置をとることができる（§ 2038Abs. 1Satz2）。また、遺産の客体の性質に応じた通常の管理と利用については、多数決で決することができる（§ 2038Abs. 2, § 745）。

2 遺産分割

1 遺産分割の対象・基準

各相続人は、いつでも遺産分割を請求できる（§ 2042Abs. 1）。遺産分割に際して、まず、遺産から遺産債務を弁済しなければならない（§ 2046Abs. 1）。遺産債務の弁済後に残った剰余財産が、相続分の割合に応じて、分割されることになる（§ 2047Abs. 1）。

法定相続人である直系卑属の中に、被相続人から特別受益を受けた者がいる場合（§ 2050-§ 2057、日本民法 903 条の特別受益の持戻しの制度に相当）や、被相続人の財産の維持・増加に寄与するような特別の給付をした者がいる場合（§ 2057a、日本民法 904 条の 2 の寄与分の制度に相当）は、相続人間の実質的公平を図るために、遺産分割にあたり、その相続分が調整される。配偶者は、相続分の調整手続には関与しない。

特別受益がある直系卑属がいる場合は、①まず調整手続に関係ない相続人（配偶者など）の相続分が、実際の相続財産の価額に基づいてあらかじめ算定される。②実際の相続財産の価額（評価の基準時は相続開始時）から、①で算定された価額を控除し、調整義務のある出捐（特別受益）の価額（評価の基準時は出捐時）を加算する。③相続分の調整に関わる各相続人について、②で算定された価額に、各自の相続分を乗じて得られた価額から、各自の調整すべき特別受益の価額を控除したものが、各自の具体的相続分となる。

寄与分がある直系卑属がいる場合は、①まず調整手続に関係ない相続人（配偶者など）の相続分が、実際の相続財産の価額に基づいてあらかじめ算定される。②実際の相続財産の価額から①の価額から控除し、さらに寄与分の価額を控除する。③相続分の調整に関わる各相続人について、②の価額に各自の相続分を乗じて得られた価額に、（寄与分のある相続人については）寄与分の価額を加算したものが、各自の具体的相続分となる。

2 遺産分割の方法

遺産分割は、可能な限り、現物分割による（§ 2042Abs. 2, § 752）。現物分割が行われなときは、売却（不動産の場合は強制競売）し、得られた収益を分ける（§ 2042Abs. 2, § 753）。共同相続人は、遺産分割契約を締結して遺産の一部または全部の分割をすることができる。

公証人は、共同相続人の申立てに基づき、遺産分割の仲介をする（Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit（家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律、以下、FamFG と略記する。） § 363ff.）³⁰。共同相続人間で

28 Werner, in: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erbrecht § 1967-2063, Neubearbeitung 2010, Vorbem zu § 2032-2057a, Rn. 13ff.

29 「管理」とは、遺産の保存、増加、及び、収益の獲得のために必要であるか、またはそれに適した事実上もしくは法律上の措置をいう。Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl., 2001, S. 1047.

30 「非訟事件の領域における任務の公証人への移管のための法律」（2013年9月1日施行）により、遺産分割の仲介について

合意が成立しない場合、共同相続人の一人は、他の相続人を相手方として、自己が法律上の定めに従って作成した遺産分割計画書に同意するように求める訴訟を提起することができる。

被相続人は、死因処分により遺産分割方法を指定すること（Teilungsanordnung, § 2048）ができる。遺産分割方法の指定は、物権的効力をもたない。たとえば、ある相続人にある不動産を与える旨の指定がなされている場合でも、当該不動産は相続開始時に相続共同体の共同相続人全員に帰属し、遺産分割の際に、相続共同体は、当該不動産を当該相続人に与える義務を負う。また、遺産分割方法の指定は、法定または指定相続分を前提とするものであって、相続分の増減をもたらすものではない。個々の遺産客体が各相続人に割り付けられている場合は、個々の遺産客体の価格に従い、各自の相続分にその価格が充当される。

第4章 遺留分制度

1 遺留分権利者と遺留分

被相続人が相続人を指定した場合は、推定法定相続人は相続資格をもたない。また、被相続人は法定相続人を自由に廃除できる。このように相続人の指定や廃除によって相続資格を剥奪された法定相続人のうち、一定の者（近親）に対しては、遺留分として一定の財産額が保障されている。遺留分権利者に遺留分剥奪事由（§ 2333ff.）がある場合³²や、被相続人が遺留分権利者との間で相続ないし遺留分の放棄契約（§ 2346）³³を締結した場合を除き、被相続人は死因処分によって遺留分権利者の遺留分権を排除することはできない。遺留分権は、ドイツ基本法14条1項によって保障された権利である。

遺留分権利者は、被相続人の配偶者（または同性パートナー）、直系卑属、父母である（§ 2303）。親等の遠い直系卑属や父母は、親等のより近い直系卑属がいる場合には、遺留分権利者とならない（§ 2309）。

遺留分（率）は、法定相続分の2分の1である（§ 2303Abs. 1Satz2）。

遺留分権利者は、死因処分（遺言、相続契約など）によって相続から排除されている場合に遺留分請求権を持つ。遺留分権利者は、遺留分額（法定相続分の半分）に満たない相続分が定められた場合も、遺留分額との差額について、追加遺留分（Zusatzpflichtteil）を請求できる（§ 2305Satz1）。遺留分権利者に対して、遺留分額（法定相続分の半分）に満たない遺贈が定められている場合は、遺留分権利者は、遺贈を放棄して遺留分を請求することができるほか、遺贈を放棄せずに遺贈の価額と遺留分額の差額を追加遺留分として請求することもできる（§ 2307）。また、被相続人によって一定の制限（Beschränkungen）や負担（Auflage）³⁴が課されていること

の管轄は、公証人に移管された（FamFG § 344Abs. 4a）。

31 公証人は、共同相続人の一人でも同意しない者がいれば、遺産分割の方法について定めることができない。

32 遺留分剥奪事由は以下のとおりである。①被相続人、その配偶者、他の直系卑属や、被相続人と親密な関係にある者の生命に危害を加えようとした場合、②相続人、その配偶者、他の直系卑属や、被相続人と親密な関係にある者に対して、重罪または比較的重い故意の軽犯罪を犯した場合、③被相続人に対して法律上負うべき扶養義務を、悪意から履行しない場合、④故意の犯罪により執行猶予なしの一年以上の自由刑の判決が確定し、または同様の重大な故意による行為により精神病院や禁断治療施設への入所が命じられたために、その者に遺産を取得させることが被相続人に期待することができない場合。「被相続人と親密な関係にある者」とは、非婚の生活共同体におけるパートナーや、継子などを指す。BT Drucks. 16/8954, S. 23.

33 公正証書による必要がある（§ 2348）。

34 制限の例としては、後位相続人の指定や遺言執行者の指定が挙げられ、負担の例としては、遺贈などがある。Leipold, Erbrecht, Rn. 824b.

によって、遺留分権利者たる相続人に遺された（指定）相続分の価値が著しく損なわれていることがある。そのような場合にも、遺留分権利者は、相続を放棄し、代わりに遺留分を請求することができる（§ 2306Abs. 1）³⁵。遺留分権利者に対して、死因処分により遺留分相当額が与えられた場合は、疑わしいときは、遺留分に相当する相続分で相続人指定がなされたとみるべきではない（§ 2304）。この場合には、当該遺留分権利者に対して遺留分相当額を遺贈する趣旨か、あるいは、遺留分権しか与えない旨を示す趣旨かのいずれかだと考えられる。

② 付加利得共通制と生存配偶者の遺留分

上述したように（第 1 章①3(2)(b)）、生存配偶者の法定相続分は夫婦財産制によって左右されるので、その遺留分も夫婦財産制によって左右される。

付加利得共通制に服していた夫婦の一方が死亡した場合に、生存配偶者には「大きな遺留分」が保障される場合と「小さな遺留分」が保障される場合とがある。付加利得の一括調整がなされない（4 分の 1 の増加のない）法定相続分に基づいて算定される遺留分を「小さな遺留分」といい、付加利得の一括調整のために増加された法定相続分に基づいて算定される配偶者の遺留分を「大きな遺留分」という。

相続から排除された生存配偶者は、夫婦財産法上の付加利得調整請求権のほかに、相続人に対して遺留分を請求することができる。この場合に、生存配偶者の遺留分の算定にあたって基準となる法定相続分は、付加利得の一括調整のために増加された法定相続分ではなく、付加利得の調整のない状態の法定相続分である（§ 1371Abs. 2）。たとえば、もし生存配偶者が廃除されていなければ第一順位の血族相続人とともに相続したという場合は、生存配偶者の遺留分は、その法定相続分（4 分の 1、§ 1931Abs. 1）の半分である 8 分の 1 である。

相続法における増加相続分による付加利得の調整（§ 1371Abs. 1）は、生存配偶者が法定相続人であることを前提として行われる。これに対して、夫婦財産法上の付加利得調整請求権は、生存配偶者が相続人でも受遺者でもない場合を前提として、認められる。したがって、生存配偶者が、死因処分によって遺贈を受けたり相続人に指定されたりしている場合は、相続分の増加による付加利得の一括調整はなされず、（相続や遺贈を放棄しないかぎり）夫婦財産制に基づく付加利得調整請求権も生じない。そこで、指定相続人または受遺者となっている生存配偶者は、死因処分によって与えられた遺産額が、「大きな遺留分」の額よりも少ないときは、大きな遺留分額との差額を追加遺留分として請求できる（§ 2305Satz1、§ 2307Abs. 1Satz2）。

生存配偶者は、遺贈や相続を放棄して、その代わりに夫婦財産制に基づく付加利得の調整と小さな遺留分を請求することもできる。付加利得の実際の額によって、《法定相続分+付加利得の一括調整（相続分の増加）》と《付加利得調整請求権+小さな遺留分》のいずれが有利となるかは異なる。

夫婦が付加利得共通制に服していた場合における生存配偶者の法的地位は、以下の表のようにまとめることができる³⁶。

35 この場合の相続放棄の期間は、相続人が制限や負担を知った時から進行する（§ 2306Abs. 1, 2. Halbs.）。

36 Leibold, Erbrecht, S. 73 の表を訳したものである。

死因処分 の有無・内容	生存配偶者が相続・遺贈を放棄 しない場合	生存配偶者が相続・遺贈を放棄 した場合
死因処分が存在しない場合	付加利得調整により、法定相続分が4分の1増加する(§1931、§1371Abs. 1)	小さな遺留分+夫婦財産法上の付加利得調整請求権(§1371Abs. 2、3)
生存配偶者が、付加利得調整により増加した法定相続分の半分(=大きな遺留分)よりも多額の相続分や遺贈等を受けている場合	死因処分によって与えられた相続分ないし遺贈を受ける	小さな遺留分+夫婦財産法上の付加利得調整請求権(§1371Abs. 2、3ないし§1371Abs. 2、§2307Abs. 1Satz1)
生存配偶者が、付加利得調整により増加した法定相続分の半分(=大きな遺留分)よりも少額の相続分や遺贈等を受けている場合	死因処分によって与えられた相続分ないし遺贈+大きな遺留分を充たす限度での追加遺留分(§2305Satz1ないし§2307Abs. 1Satz2)	小さな遺留分+夫婦財産法上の付加利得調整請求権(§1371Abs. 2、3ないし§1371Abs. 2、§2307Abs. 1Satz1)
生存配偶者が廃除された場合	小さな遺留分+夫婦財産法上の付加利得調整請求権(§1371Abs. 2、§2303)	

③ 遺留分額の算定

遺留分権は相続人に対する債権的請求権であり(§2317)、その額は、原則として、相続開始時の遺産の価額(§2311Abs. 1)から遺産債務³⁷の額を控除したもの(遺留分算定の基礎財産)に、遺留分率を乗じて算定されるが、以下の場合には、生前になされた一定の出捐が遺留分算定の基礎財産に算入され、遺留分額の調整がなされる(①②③)。また、被相続人の財産の維持・増加に寄与した直系卑属がいる場合には、遺留分の算定にあたって、その寄与分が考慮される(④)。

①被相続人が遺留分権利者に対して生前にした出捐で、出捐がなされた際にその出捐額が遺留分に算入されるべきことを被相続人が表示していた場合には、出捐額を加算した基礎財産に基づいて算定された遺留分額から、その出捐額を控除したものが、出捐受領者たる遺留分権利者の遺留分となる(§2315Abs. 1)。

②被相続人が直系卑属に対して生前になされた出捐が、法定相続において分割に際して調整されるべきものである場合(日本民法903条にいう「持戻し」の対象となる特別受益がある場合。§2050³⁸)、直系卑属の遺留分は、この調整義務を考慮した結果その者に割り当てられるであろう法定相続分に従って定まる(§2316Abs. 1)。

③被相続人が相続開始前の10年間に第三者(遺留分権利者・相続人も含まれる)に対して生前

37 たとえば、相続財産中の金銭債務、全遺産が付加利得共通制における付加利得である場合の付加利得調整額(遺産の2分の1)、相続によって生じた費用(埋葬費用、遺産管理費用、相続紛争に係る訴訟費用など)、生存配偶者の先取分(§1932Abs. 1Satz1)などが控除される。これに対して、30日権にかかる債務(§1969)、遺言で定められた遺贈や負担、相続税等は控除されない。
38 被相続人から直系卑属に対してなされた出捐のうち、生計の資本や、収入として用いる目的での補助金として、あるいは職業教育のためになされた出捐が持戻しの対象となる(§2050)。

贈与（害意の有無は問わない）をしていた場合は、遺留分権利者は、《相続開始時の遺産に当該生前贈与を加算した基礎財産に基づいて算定された遺留分の価額》から《現存遺産を基礎財産として算定された遺留分の価額》を控除した額について、受贈者に対して遺留分の補充を求めることができる（遺留分補充請求権、§ 2325）。生前贈与が遺留分算定の基礎財産に加算される際、その加算額は、贈与から1年経過するごとに10分の1ずつ減額される（§ 2325Abs. 3Satz1）。なお、被相続人が配偶者に対してした生前贈与³⁹については、上記10年の期間は、婚姻解消前には進行しない（§ 2325Abs. 3Satz3）。その理由は、配偶者間の贈与において贈与された目的物は、婚姻中は、通常、事実上夫婦の共有財産となった状態にあると考えられるからであると説明される。そのため、夫婦の一方の死亡によって婚姻が解消した場合は、何十年前になされた贈与であっても、遺留分算定の基礎財産に算入される⁴⁰。

④直系卑属が被相続人の財産の維持・増加に寄与するような特別の給付をした場合にも、相続分の調整義務があるので（§ 2057a）、この場合も、直系卑属の遺留分は、この調整義務を考慮した結果その者に割り当てられるであろう法定相続分に従って定まる（§ 2316Abs. 1）。なお、日本法とは異なり、被相続人の財産の維持・増加に寄与する特別の給付は、直系卑属がしたものに限られ、生存配偶者がした寄与についてはこのような調整は認められない。

[②の具体例 1⁴¹] 被相続人の血縁者でない X が相続人に指定されており、遺留分権利者は被相続人の子 ABC の3人である。遺産の価額は50000ユーロである。Aは10000ユーロ、Bは6000ユーロの独立資金（Ausstattung）を、それぞれ生前の被相続人から受けている。この独立資金の出損は、持戻しの対象である。

- この場合において、遺産額に生前の出損を加算した額（みなし相続財産）は、 $50000 + 10000 + 6000 = 66000$
- 遺留分権利者各自の一応の相続分（みなし相続財産×各自の法定相続分）は、ABCとも、 $66000 \times 1/3 =$ 各22000
- § 2050により、具体的相続分は、
A : $22000 - 10000 = 12000$ 、B : $22000 - 6000 = 16000$ 、C : 22000
- したがって、遺留分は、A : $12000 \times 1/2 = 6000$ 、B : $16000 \times 1/2 = 8000$ 、C : $22000 \times 1/2 = 11000$ となる。

[②の具体例 2⁴²] 被相続人は、妻を単独相続人に指定した。被相続人と妻は、婚姻中、付加利得共通制に服していた。遺産は、100000ユーロである。被相続人には息子ABCがおり、Aは30000ユーロ、Bは4000ユーロの独立資金を被相続人から受けており、§ 2057aによる調整義務を負っている。

- まず、妻は§ 2057aに基づく調整義務者でも調整請求権者でもないので、調整によるABCの遺

39 婚姻中に、付加利得の清算や配偶者の生活保障を目的としてなされる夫婦間の出捐（Ehegattenzuwendung, ehebezogene Zuwendung）も、遺留分補充請求権の対象となる生前贈与とされる。

40 もっとも、配偶者への贈与について、このような不平等な扱いを定めた§ 2325Abs. 3Satz3については、基本法違反の疑いがあることが指摘されている。Leipold, Erbrecht, Rn. 845.

41 Lange, in: MünchKomm, § 2316, Rn. 18で挙げられた計算例である。

42 Lange, in: MünchKomm, § 2316, Rn. 19で挙げられた計算例である。

留分の算定のためには、まず妻の法定相続分（§ 1931Abs. 1 と § 1371Abs. 1 により、50000 ユーロ）を遺産（10000 ユーロ）から控除する（§ 2316Abs. 1Satz1、§ 2055Abs. 1Satz2）。

- ・みなし相続財産は、50000（妻の法定相続分を控除した遺産）+30000+4000=84000
- ・遺留分権利者各自の一応の相続分（みなし相続財産×各自の法定相続分）は、ABC とも、 $84000 \times 1/3 =$ 各 28000
- ・§ 2050 により、具体的相続分は、A : $28000 - 30000 = -2000$ 、B : $28000 - 4000 = 24000$ 、C : 28000 である。相続分がマイナスとなった A は、遺産から何も取得しないが、何も返還する必要もない（§ 2316Abs. 1Satz1、§ 2056）。BC の遺留分の算定の際には、A が被相続人から得た出捐は考慮されない。
- ・改めて、BC の遺留分算定のためのみなし相続財産を算定し直すと、 $50000 + 4000 = 54000$
- ・遺留分権利者各自の一応の相続分（みなし相続財産×各自の法定相続分）は、BC とも、 $54000 \times 1/2 =$ 各 27000
- ・したがって、具体的相続分は、B : $27000 - 4000 = 23000$ 、C : 27000
- ・遺留分は、B : $23000/2 = 11500$ 、C : $27000/2 = 13500$ となる。

[③の具体例⁴³] 被相続人には妻はなく、一人息子 S（遺留分権利者）がいる。被相続人は、血縁者でない X を相続人に指定し、S を廃除した。遺産の価額は 20000 ユーロである。被相続人は X に 20000 ユーロを生前贈与していた。

- ・この場合において、遺産のみを基礎財産とした場合の S の遺留分は、 $20000/2 = 10000$
- ・遺産に生前贈与を加算した額を基礎財産とした場合の S の遺留分は、 $(20000 + 20000) / 2 = 20000$
- ・したがって、遺留分補充請求権は、 $20000 - 10000 = 10000$ である。
- ・以上より、S は遺産全額（ $10000 + 10000$ （遺留分補充分）=20000 ユーロ）を取得することになる。

第 5 章 ドイツにおける生存配偶者に対する法的保護のあり方

以上がドイツの相続制度の概要であるが、このうち、生存配偶者に対する保護（生活保障）に関わる制度としては、以下のものを抽出することができる。

1 生存配偶者の遺産承継に関する制度

1 法定相続による場合

上述したように、被相続人とその配偶者が法定夫婦財産制（付加利得共通制）に服していた場合は、被相続人の相続において、生存配偶者の相続分が増加する。

生存配偶者が第二順位の血族相続人または祖父母とともに法定相続人になる場合は、相続分のほかに、被相続人との婚姻家庭に属した物⁴⁴（土地の従物は除く）、及び、結婚祝い（Hochzeitsgeschenk）を先取分（Voraus）として取得する（§ 1932Abs. 1Satz1）。生存配偶者が

43 Lange, in: MünchKomm, § 2325, Rn. 45 で挙げられた計算例である。

44 夫婦共同生活に用いられていた家具や調理器具等が典型例であるが、生存配偶者の生活の困窮は要件とされていないので、高級な絵画・絨毯等のぜいたく品や、乗用車も対象となる。

第一順位の血族相続人とともに法定相続人になる場合は、先取分として、婚姻家庭に属した物を、相応の家政を営むに必要な限度で取得する（§ 1932Abs. 1Satz2）。先取分の制度は、被相続人の死後も、生存配偶者が従前と変わらぬ生活状態を維持できるようにするためのものである。なお、先取分についての権利を行使するには、生存配偶者は法定相続人であることを要する。生存配偶者は、法定相続を放棄したり、廃除されたりしている場合はもちろん、死因処分によって相続人に指定されている場合も、先取分はない。

2 死因処分による場合

(1) 先位相続・後位相続

生存配偶者の生活保障のために用いることができる死因処分としては、まず、先位・後位相続制度がある。これは、生存配偶者を先位相続人に指定し、子を後位相続人に指定しておくものである。この場合に、先位相続人たる生存配偶者は相続財産の使用・収益権のみを有し、処分権は持たないため、相続財産は他に処分されることなく後位相続人に相続されることになる。この制度は、被相続人の子孫（血統）から相続財産が離脱するのを防ぎつつ、生存配偶者の生活保障を図ろうとする場合に利用される。

(2) 共同遺言

生存配偶者の生活保障のために利用可能なもう一つの死因処分は、共同遺言（§ § 2265-2273）である。とくに「ベルリン式遺言」は、生存配偶者の生活保障のための手段として、従来からよく利用されている⁴⁵。

ベルリン式遺言がある場合、第一の相続（夫婦の一方の死亡）では生存配偶者のみが相続人となるが、「終わりの相続人（多くの場合は、夫婦の共通の子）」は第一の相続から廃除されているために、第一の相続で遺留分を主張する可能性がある。そこで、ベルリン式遺言では、第一の相続で終わりの相続人が遺留分を主張することを抑止し、生存配偶者の相続権を保護するために、一定の条項が定められることが多い。そのような条項の一つが、いわゆる「遺留分条項」である⁴⁶。これは、終わりの相続人が、第一の相続の際に遺留分を請求すれば、第二の相続（生存配偶者の相続）の際にも遺留分だけを取得するという解除条件を定めるものである。さらに進んで、生存配偶者の権利をより強化するために、「ヤストロフ条項（Jastrow'sche Klauseln）⁴⁷」が付けられることもある。これは、第一の相続で終わりの相続人の一人（甲）が遺留分を主張することを条件に、第一の相続で遺留分を主張しなかった他の終わりの相続人（乙）への第一の相続における遺贈（履行期は第二の相続時である）を定めるものである。

3 婚姻中における配偶者間の出捐（Ehegattenzuwendung）

婚姻中に、夫婦の一方が他方に対して財産を移転する場合がある。このような配偶者間の出捐

⁴⁵ 今日では、一生のうちで、子の養育を終えた後に夫婦二人で過ごす期間が長くなっている。そのため、被相続人に少なからぬ財産がある場合には、子の養育を終えた後は、成長した子は相続財産をさほど必要としない状態になっているので、子孫の財産承継の確保よりも、生存配偶者の生活保障が前面に出てくることになる。このような事情が、共同遺言の増加の背景にあると指摘されている。Langenfeld, Wandlungen der Vermögensnachfolge-Zur Aufgabe der Vertragsgestaltung in der Praxis und Ausbildung, NJW1996, 2604.

⁴⁶ Leipold, in: MünchKomm, § 2074, Rn. 43ff.

⁴⁷ Leipold, in: MünchKomm, § 2074, Rn. 49.

(財産移転)は、付加利得の前倒しの清算や配偶者の生活保障を目的としてなされるものであり⁴⁸、遺産承継のための手段としての性質も持っているといえる。判例は、配偶者間の出捐を家族法上の特殊な契約とみなし⁴⁹、その内容等に関して判例理論を形成してきた⁵⁰。もっとも、上述したとおり、遺留分が問題となる場面では、配偶者間の出捐は端的に贈与として扱われ、遺留分権利者から遺留分補充請求権(§2325)を行使される可能性がある。

② とくに、生存配偶者の居住の確保に関する制度

1 相続制度による場合⁵¹

(1) 30日権(Dreßigster)

被相続人の世帯に属し、被相続人から扶養を受けていた家族は、相続人に対して、相続開始から30日間、被相続人がしていたのと同じ扶養をすること、および、住居・家財道具の利用を許容することを求めることができる(§1969)。30日権を行使しうる「家族」には、配偶者や子のほか、同性パートナーシップ法上の同性パートナーや事実婚配偶者も含まれる。

(2) 死因処分による居住の確保

先位相続人指定や用益権の遺贈によって、生存配偶者に居住を確保する方法については、先述したとおりである。

2 その他の制度—住居の賃借権の相続に関する特則(§§563、563a)⁵²

この特則は、賃借人と密接な関係にあった者(配偶者など)の居住の保護を図ることを目的とするものであり、住居の使用を目的とする賃貸借関係において賃借人が死亡した場合に、賃借人と密接な人的関係にあった者(相続人である必要はない)が、(他の)相続人に優先して、特別承継人として賃借権を承継することを定めている。

第6章 相続に関する紛争手続

① 非訟事件⁵³

非訟事件である遺産事件及び分割事件については、遺産裁判所(Nachlassgericht)が扱う。遺産裁判所となるのは、相続開始時の被相続人の住所地の区裁判所(Amtsgericht)である(Gerichtsverfassungsgesetz(裁判所法、以下GVGと略記する。))§23aAbs. 2Nr.2、

48 Langenfeld(前掲注45),S.2603.

49 BGH NJW1983,1611.

50 配偶者の出捐については、後藤亜季「ドイツにおける夫婦財産制によらない財産清算～『婚姻に関連した出捐(ehebezogene Zuwendung)』について～」中央大学大学院研究年報第32号法学研究科篇(2002年)91頁以下参照。

51 本文に掲げた制度によるほか、学説では、遺産分割事件の処理において、被相続人の住宅で被相続人と同居してきた相続人に対して、その住宅を与え、他の相続人に対しては補償金の支払によってその利益に配慮する措置をとることを提案するものがある。Bödicker,Notwendigkeit einer Reform des Rechts der Erbauseinandersetzung bei Immobilien-Vermögen: eine Untersuchung der gegenwärtigen Rechtslage am Beispiel von Hausgrundstücken mit eigenem Reformvorschlag,1988.

52 この制度を詳細に紹介・分析したものとして、常岡史子「住居賃借権の承継と居住の保護」横国法学22巻3号(2014年)。

53 「家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律(FamFG)」の条文の日本語訳については、<http://www.moj.go.jp/content/000012230.pdf>、<http://www.moj.go.jp/content/000012231.pdf>、<http://www.moj.go.jp/content/000012248.pdf>参照。

FamFG § 343Abs. 1) ⁵⁴。

遺産事件とは、①死因処分の特別の公の保管 (die besondere amtliche Verwahrung)、②遺産の保全 (遺産保護を含む)、③死因処分の開封、④相続人の搜索、⑤遺産裁判所に対してなされるべき意思表示の受領、⑥相続証書、遺言執行者証明書、その他遺産裁判所により交付されるべき証明書、⑦遺言執行、⑧遺産管理、⑨その他法律により遺産裁判所の職務とされている職務、などの事項に関わる事件をいう (FamFG § 342Abs. 1)。分割事件とは、①裁判所が、遺産分割、並びに、夫婦財産共同制、同性パートナー関係財産共同制又は継続的財産共同制を終了させる合有財産の分割において遂行しなければならない職務、及び、②土地登記法 36 条及び 37 条並びに船舶登録法 42 条及び 74 条の規定による、夫婦財産共同制、同性パートナー関係財産共同制又は継続的財産共同制に服する合有財産の分割に関する証明書にかかる手続に関わる事件をいう (FamFG § 342Abs. 2)。

2 訴訟事件

訴訟事件は、通常裁判所が管轄する (GVG § 13)。①相続権の確認、②相続人の相続財産占有者に対する請求、③遺贈又はその他の死因処分にに基づく請求、④遺留分の請求、又は、⑤相続財産の分割を求める訴えは、被相続人が死亡した時に普通裁判籍を有した裁判所に提起することができる (ドイツ民事訴訟法・ZPO § 27Abs. 1)。

第 7 章 ドイツにおける相続に関する意識・実態

1 相続に関する意識調査

1 Konstanzer Survey による意識調査

ドイツにおいて、40 歳以上の人を対象とした相続に関する意識調査⁵⁵からは、以下の傾向が指摘されている。

(1) 相続制度のあり方について

回答者の多数は、非婚カップルの一方が死亡した場合に、婚姻夫婦の一方が死亡した場合と同じように、死亡した伴侶 (パートナー) を生存している伴侶が相続することにつき、肯定的である。回答者の家族構成で分類すれば、肯定的に回答した人の割合は、核家族世帯では 68%、Stieffamilie (回答者かその伴侶のいずれか一方に連れ子がいる家族) では 76%、Patchwork-Familie (回答者とその伴侶の実子およびいずれかの連れ子がいる家族、または、回答者とその伴侶にそれぞれ連れ子がいる家族) では 72%、子のないカップルでは 81%となっている。

54 なお、注 30 にも示したように、「非訟事件の領域における任務の公証人への移管のための法律」(2013 年 9 月 1 日施行)により、遺産分割の仲介についての管轄は、公証人に移管されている (GVG § 23aAbs. 3, FamFG § 344Abs. 4a)。また、管轄について異なる定めを置く州法もある。Leipold, Erbrecht, Rn. 10.

55 Frank Lettke, Subjektive Bedeutungen des Erbens und Vererbens. Ergebnisse des Konstanzer Erbschafts-Surveys, Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation, S. 277ff., Frank Lettke, Vererbungsmuster in unterschiedlichen Familienformen, in: Deutsche Gesellschaft für Soziologie, Soziale Ungleichheit, kulturelle Unterschiede. Verhandlung des 32. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in München 2004, 3831ff., Frank Lettke, Vererbungsabsichten in unterschiedlichen Familienformen. Ein Beitrag zur Institutionalisierung generationaler Kontinuität, in: Lettke, Frank/Lange, Andreas, Generationen und Familien. Analysen-Konzepte-gesellschaftliches Spannungsfelder, 2007, 96ff.

また、子の相続権に関しては、約 3 分の 2 の回答者が、「実の (leiblich)」子と継子は均等に相続できるべきだと回答している⁵⁶。

(2) 家族構成と実際の相続形態—とくに Stieffamilie や Patchwork-Familie における相続

核家族世帯や子のない世帯の回答者に比べ、Stieffamilie や Patchwork-Familie の家族構成をもつ回答者には、被相続人の伴侶が相続において優遇されるべきだという考え方を持つ人は明らかに少ない。また、Stieffamilie や Patchwork-Familie の家族構成をもつ回答者は、現在の伴侶との子の相続権については肯定的だったが、伴侶の連れ子の相続権について肯定する回答者は約 40%と低い傾向にある。

2 Deutsches Forum für Erbrecht e.V.によるアンケート調査

18 歳以上の人を対象とした、Deutsches Forum für Erbrecht e.V.によるアンケート調査 (2007 年)⁵⁷によれば、「親の遺産について子は遺留分請求権を有するべきか」との設問に対する回答は「はい」が 82.8%、「いいえ」が 14.2%である⁵⁸。

2 遺言制度等の利用実態に関する調査

上述したとおり、ドイツ民法は、遺言や相続契約など、さまざまな死因処分を定めている。しかし、複数の実態調査では、その利用率は必ずしも高くないことが指摘されている。たとえば、Institut Hommerich Forschung によるアンケート調査である Erbrechtliche Vorsorge in Deutschland (2006 年、Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge の委託による)では、回答者 (1002 人)のうち、遺言書を作成したことがある人は 18%、相続契約を締結したことがある人は 5%、遺言も相続契約もしたことがない人は 74%である。また、Deutsches Forum für Erbrecht e.V.によるアンケート調査 (2007 年)⁵⁹によれば、遺言や相続契約をしている人は、全国平均で 25.8%「のみ」であり⁶⁰、60 歳以上の人でも 48.1%「のみ」であるとされている。もっとも、わが国における遺言制度のおおよその利用実態と比較すれば、ドイツにおける遺言制度等の利用率ははるかに高いといえそうである⁶¹。

各種の死因処分のうち、夫婦共同遺言はもっともよく選択される傾向にあるようである⁶²。Institut für Demoskopie Allensbach によるアンケート調査 (2012 年実施、回答者 1613 人。

56 このように回答した人の割合は、核家族世帯の回答者では 57%、Stieffamilie では 65%、Patchwork-Familie では 62%、子のないカップルでは 59%である。

57 http://www.erbrechtsforum.de/presse/07/Presse_07_09_25_01.pdf

58 「はい」の回答は、州別ではパーデン・ヴェルテンベルクが 88.2%で最も多く、ベルリンが 76.9%で最も少ない。

59 http://www.erbrechtsforum.de/presse/07/Presse_07_09_25_01.pdf

60 性別では男性 27%、女性 24.6%、地域別では旧西ドイツ地域 27.4%、旧東ドイツ地域 19.2%、州別ではノトライン・ヴェストファーレンが 32.4%で最も高く、テューリンゲンとザクセンが 17%で最も低かったという。また、回答者の教育水準や月収の多寡による違いは有意にはなかったとされている。

61 わが国では同種のアンケート調査報告はないので、単純に比較はできないが、たとえば、2011 年 10 月 2 日付の日本経済新聞によれば、2010 年の公正証書遺言の作成件数は 8 万 1984 件、遺言書の検認申立て件数は 1 万 4996 件である。そうすると、仮に公正証書遺言の効力発生件数が、年間作成件数と同程度だとすれば、わが国の遺言の利用者 (合計 9 万 6980 件)は、年間死亡者 (約 120 万人)の約 8%ということになる。

62 遺言をする夫婦の 80%は、夫婦共同遺言のうち、いわゆるベルリン遺言をすとの報道記事も散見される (ただし、ソースは不明である)。たとえば、http://www.focus.de/finanzen/steuern/tid-25974/erbschaftsteuer-vermoegen-retten-der-letzte-wille_aid_760774.html

Postbank の委託による調査)⁶³では、遺言書を作成している人は 18%であるが、遺言の半数は、夫婦が互いを単独相続人に指定する旨を定めるいわゆる「ベルリン遺言」である⁶⁴。また、死因処分を定めている人のうち、5人に1人は定期的に遺言内容を見直しており、8人に1人(約13%)は遺言を少なくとも一度書き換えたことがあるという。

第8章 ドイツにおける相続制度をめぐる議論状況

1 近年の相続に関する法改正の内容

ドイツでは、「2009年9月24日の相続法及び時効法を改正する法律 (Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24. September 2009)」により、相続法が改正されたところである(2010年1月1日施行)。この法改正は、遺留分を漸減させる方向に向かうものであるといえる。具体的には、①遺留分権利者の有する親族法上の地位によって異なっていた遺留分剥奪の要件が統一され、新たに要件が規定された。②遺留分権利者に対する相続人の支払義務の猶予事由が拡大された。③遺留分補充請求権の基礎として遺産に加算される生前贈与は、相続開始前10年以内のものについて贈与額全額が加算されていたところ、改正により、贈与から1年経過するごとに基礎財産への加算額が10分の1ずつ減額されることになった。④被相続人の介護をした直系卑属が相続分の調整(寄与分)を請求するには、自己の職業上の収入を放棄して介護したことが要件とされていたが、この要件が不要とされた。

また、2008年には相続税及び贈与税法が改正された⁶⁵。居住の保護という観点から重要と思われる改正内容は2点ある。第一に、基礎控除額が、配偶者について500000ユーロ(改正前は307000ユーロ)、子について400000ユーロ(改正前は205000ユーロ)に引き上げられた(ErbStG § 16)。第二に、被相続人自身が居住していた住宅(家族の住宅:Familienheim)を被相続人の生存配偶者または子が取得し、取得後10年間居住する場合は、当該住宅は非課税財産とされた(ErbStG § 13Abs. 1. Nr. 4b)。これは、不動産価格が高騰している地域でも、被相続人の近親者が相続税の支払のために「家族の住宅」を手放さなくてもよいようにするためである。

2 法改正に関する議論とヨーロッパ諸国の相続法改正の傾向

2009年の改正後も、ドイツでは、相続法の改正に関する議論は続いている。遺留分に関しては、その縮減と遺言自由の拡大がなお引き続き提案されている。また、第68回ドイツ法曹大会(2010年)⁶⁶では、相続法の改正に関するさまざまな提案がなされた。具体的には、夫婦共同遺言に関して、その方式を公正証書によることとしたり、相関的処分の拘束力について、要件を厳格化すべきことが提案されているほか、法定相続制度に関して、被相続人とその配偶者の婚姻中の夫婦財産制の内容とは無関係に(§ 1371による付加利得の一括調整をやめて)、生存配偶者の法定相続分そのものを引き上げるべきこと(直系卑属とともに配偶者が法定相続人となる場合は、配偶者の法定相続分を2分の1とすべきこと)が提案されている。後者は、従来から提案されていた

63 https://www.postbank.de/postbank/pr_presseinformation_2012_05_31.html

64 共同遺言は BGB 立法時の頃からすでにドイツで広く用いられていた方式であるが、BGB 制定後、今日に至るまで、その傾向は変わっていないようである。Leipold, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP180(1980), S. 200f.

65 改正前と改正後の条文は、http://www.dnoti.de/DOC/2008/2008_Erbschaftsteuerrecht.pdfなどで比較できる。

66 Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010, Bd. I Teil A, Bd. III Teil L, Bd. II 2 TeilL.

ものである⁶⁷。その理由としては、相続時の付加利得の一括調整について、実際の付加利得を適正に清算できているかが明らかでなく、付加利得共通制の理念（婚姻中に夫婦が実際に取得した財産を平等に分配すること）に反している等の問題点があること、及び、配偶者は遺産に対する取り分（法定相続分）に関して、血族より劣位に置かれるべきではないと考えられるようになっていたことが挙げられる。

かつて、相続は「次世代への遺産承継」であり、「家族」内に遺産をとどめなければならないものと考えられていた。しかし、今日では、そのような「家族」よりも夫婦関係がより重要な意味をもつようになっている。配偶者は、通常、被相続人の死亡時に被相続人と世帯を営み、生計をともにしていた唯一の人である。他方、子は、（親からの経済的援助をもとに）すでに独り立ちしているので、被相続人の生存配偶者が死亡するまで、被相続人の遺産の取得を待つことができる状態にある⁶⁸。そのため、今日では、被相続人は、遺産をまず生存配偶者に取得させてその生活を保障し、生存配偶者も死亡した後に子や他の血族に遺産が帰属すべきことを望む傾向があるという⁶⁹。このような傾向を受けて、ヨーロッパ諸国における近時の相続法改正には、「配偶者相続権の強化」という傾向⁷⁰が顕著にみられる。ヨーロッパ諸国のこのような動向からは、法定相続分に関するドイツの現行法の規定（§ 1931Abs. 1）は、孤立した状態にあるといえる。

〈注〉

- ・本報告書の執筆にあたり、主として、Leipold, Erbrecht, 20. Aufl., 2014 を参考にした。
- ・脚注に引用したウェブサイトへのアクセス日は、2014年10月16日である。

67 Lange/Kuchinke, S. 31 (Fußn. 88, 89). 具体的には、本文中に示したように、配偶者が被相続人の直系卑属とともに相続する場合はその相続分を2分の1とし、被相続人の親と相続する場合はその相続分を4分の3とすべきことが提案されている。

68 http://www.mpipriv.de/de/pub/forschung/methodenlehre/ueberlebender_ehegatte_.cfm

69 Henrich/Schwab, Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, 2001, S. 327f.

70 Henrich/Schwab, S. 327f. このような傾向が特に顕著なのがオランダ法である。オランダ法では、従来より生存配偶者は子とともに第一順位の法定相続人であったところ（Art. 4:10）、2003年の法改正により、生存配偶者がすべての遺産を取得し（遺産債務も負担し）、子は、遺産についての自己の相続分に相当する額の金銭債権を、生存配偶者に対して有することとなった（Art. 4:13）。この金銭債権は、生存配偶者の破産時、死亡時、及び被相続人によって遺言で定められた期限の到来時に、履行期が到来する。遺産に関する生存配偶者の処分権に制限はない。生存配偶者は、再婚する場合は、子の請求により、子の金銭債権の保全のために、遺産の客体のうち、債権額に相当する価値のあるものを譲渡しなければならない。この場合に、生存配偶者は当該遺産の用益権を保持する。また、生存配偶者は、家財道具を含め、被相続人の死亡時に同居していた住居について、6か月間の利用権を有し、この間、受遺者等は住居を処分することができない（Art. 4:29）。Shimansky, Die Reform des niederländischen Erbrechts, ZEV2003, 149ff. その他、ベルギー法では、生存配偶者は子と相続する場合に取得するのは、遺産の4分の1についての用益権であったが、1981年の法改正により、遺産全部についての用益権に拡張された。

第2部 フランス法

立教大学 幡野弘樹

金沢大学 宮本誠子

第1章 制度の概要

1 相続時における配偶者の居住権保護

1 夫婦財産制度による保護

相続時の問題を論じる前提として、夫婦の婚姻中においても、夫婦財産制度により家族が生活する住宅の存続が保障されている点を指摘しておきたい。すなわち、フランスにおいては、賃借権の共同行使、家族住宅の処分権の制限という2つの形で、家族住宅の存続を保障するための法律制度が整備されている。

(1) 賃借権の共同行使

賃借権の共同行使については、民法典 1751 条 1 項が、「職業的または商業的性格を持たず、実際に夫婦双方またはパクスパートナーが共同で請求をした場合にはパートナー双方の居住の用に供される建物の賃借権は、その夫婦財産制がいかなるものであっても、すべての反対の合意にかかわらず、また賃貸借が婚姻前に締結された場合であっても、夫婦またはパクスパートナーの一方および他方に帰属するものとみなされる」と規定している。この規定により、一方配偶者は単独では賃貸借契約を解約や譲渡をすることはできず、他方配偶者の同意を要することになる。なお、離婚や別居¹の際、この賃借権は、「問題とされる社会的および家族的利益を考慮して、離婚または別居の請求を受理した裁判所が夫婦の一方に付与することができる」（1751 条 2 項）こととなる。

(2) 家族住宅の処分権

家族住宅の処分権については、民法典 215 条 3 項が、「夫婦は、その一方だけでは、家族の住宅を確保する権利も、住宅に備えらつけられる家具も、処分することができない」と規定している。この規定に反して、住宅およびそれに備え付けられた家具が処分された場合、同意を与えなかった者が無効を請求することができる。この規定の趣旨は、配偶者の一方が単独で、その家族から住宅を奪う、またはそれに備え付けられた家具を奪うことを妨げる点にある。なお、かつて破毀院判例は、同条の処分権制限は、第三者に家族住宅に対する権利を遺贈することを妨げないと判示した²が、後に述べるように、現在では 2001 年 12 月 3 日法律（以下では、「2001 年法律」と略称する。）により、生存配偶者の居住権が確保されるに至っている。

¹ フランスにおいては、裁判上同居義務を免除する別居制度が法定されており、民法典 299 条は、「別居は、婚姻を解消させず、同居義務を終了させる」と規定している。

² Cass. civ. 1^{re}, 22 oct. 1974, *Bull. civ.* I, n° 274.

2 相続制度による保護

フランスでは、2001年法律により、生存配偶者の相続上の権利が強化されている。その際に、生存配偶者の相続上の権利が問題となる社会的・統計学的データから紹介されている。まず生存配偶者の大多数（84%）は女性、すなわち寡婦であり、そのうち87%が60歳以上である³。そして、女性の平均寿命の長期化に伴う、寡婦の単身生活の長期化も指摘されている⁴。子（2人の場合が最も多い⁵）は50歳を超え、相続開始時には既に独立している⁶。以上のような状況が、典型的な場合として措定されている。なお、80%の夫婦は生命保険、恵与⁷、夫婦財産制の活用等により、生存配偶者の状況を改善しているが、残りの20%の夫婦は法定相続分の規律に服するのみとなっている⁸。さらには、多くの相続は、住宅とわずかな貯蓄（約1000ユーロ）を対象とするものであることも指摘されている⁹。そこで、2001年法律は、単に割合分としての相続分を生存配偶者に付与するだけでなく、具体的な生存配偶者の生活環境、とりわけ住宅を維持するための規定を置いている。より具体的には、生存配偶者に対して、住居に対する一時的な権利、終身の権利という2種類の権利を保障するとともに、賃借権の優先的帰属および遺産分割における優先分与を認めている。以下、それぞれについて概観することとする。

(1) 1年間の無償の居住権

まず、法律は、生存配偶者に、1年間法律上当然に、住宅および住宅に備え付けられた動産に対する無償享有権を認めている（763条1項¹⁰）。生存配偶者が賃貸された不動産に居住している場合、家賃は1年間相続財産から生存配偶者に償還される（同条2項）。本条は強行規定である（同条4項）。また、本条に規定された諸権利は、相続上の権利ではなく、婚姻の直接の効果とみなされている（同条3項）。したがって、この権利の行使は、相続の承認をもたらさない。

(2) 終身の居住権

次に、2001年法律は、生存配偶者に住居に対する終身の居住権、および住居に備え付けられた動産の使用権を認めている（764条1項¹¹）。その代わり、763条の権利とは異なり、居住権およ

3 N. ABOUT, *J.O.* 21 juin 2001, Deb. Sénat, p. 3394.

4 M. BEAUBRUN, « La loi du 3 décembre 2001 portant réforme du droit des successions(a) », *Deffrénois* 2003 art. 37655, p. 83, n° 10.

5 P. CATALA, Le problème du droit successoral, *Dr famille*, hors série, décembre 2000, p. 34

6 F. BELLIVIER et J. ROCHFELD, obs. à propos de la loi du 3 déc. 2001, *R.T.D. civ.* 2002, p. 156.

7 恵与 *libéralités* とは、贈与、遺贈といった無償処分総称である。

8 N. ABOUT, *op. cit.*, *loc. cit.*

9 Ph. MALAURIE, *Droit civil : Les successions, les libéralités*, Deffrénois, 5^e éd., 2012, n° 103, p. 70.

10 民法典 763 条 ① 死亡の際に、相続権のある配偶者が、主たる居住として、夫婦に帰属するまたは完全に相続財産に属している住宅を実際に占有している場合、その者は、法律上当然に、1年間その住宅および相続財産に含まれているその住宅に備え付けた動産を無償で享有 *jouissance* する。

② その者の居住が建物賃貸借 *bail à loyer*、または、死亡者に一部分割帰属していた住宅により保障されていた場合、家賃または占有補償金は、1年間相続財産により、その弁済がなされる毎に、その者に償還される。

③ 本条に規定された諸権利は、相続上の権利ではなく、婚姻の直接の効果とみなされる。

④ 本条は、強行法規である。

11 民法典 764 条 ① 第 971 条の要件の下で死亡者が反対の意思を表明した場合を除き、死亡の際に、主たる居住として、夫婦に帰属するまたは完全に相続財産に属している住宅を実際に占有していた相続権のある配偶者は、配偶者の死亡まで、その住宅に対する居住権および相続財産に含まれているその住宅に備え付けた動産に対する使用権を有する。

② 第 1 項に規定された要件の下で死亡者により表明された居住権および使用権の剥奪は、法律または無償譲与 *liberalité* によって配偶者が受取る用益権に影響しない。それらの用益権は、固有の規定に服し続ける。

③ これらの居住権および使用権は、第 627 条、第 631 条、第 634 条および第 635 条に規定された要件の下で行使される。

④ 配偶者、他の相続人の 1 人または全員は、使用権および居住権に服する動産の目録および不動産の一覧書の作成を要求する

び使用権の価額¹²は、配偶者が受取る相続権の価額から控除される（765条1項¹³）。もっとも、居住権および使用権の価額が相続権の価額より大きい場合、配偶者は剰余の部分に対する償還義務を負わない（同条3項）。生存配偶者は被相続人の死亡から1年間、この居住権・使用権を享受する意思を表明するための期間を有する（765条の1¹⁴）。そして、配偶者および相続人は、全員一致の合意により、居住権および使用権を終身定期金または元本に転換することができる（766条¹⁵）。

なお、この終身の居住権に関しては、この権利が公証遺言により表明された死亡者の反対意思の不在を条件としている（764条1項）点について、立法過程でも元老院による抵抗が存在し、生存配偶者の生活環境・生活条件の維持という本改革の主たる目的という観点からも批判がなされているが¹⁶、維持されている。

(3) 賃借権の帰属

なお、賃借権については、先に1(1)で紹介した賃借権の共同名義に関する1751条が、一方配偶者が死亡した場合の賃借権の帰趨について規定している。すなわち、「配偶者の一方、またはパックスのパートナーの一方の死亡の場合、賃貸借の共同名義人である生存配偶者または生存しているパックスの他方のパートナーは、その者が明示的に放棄した場合を除き、賃貸借に対して排他的な権利を有する」（1751条3項）。すなわち、先に死亡した一方配偶者の相続人は、生存配偶者が明示的に放棄した場合を除いて、賃借権に対していかなる権利も持たないことになる。

(4) 遺産分割における優先分与

さらに、生存配偶者には、遺産分割の際に、その者が実際に居住のために用いている建物および建物に備え付けた動産の所有権または賃借権に対して、優先分与権が認められている（831条の2）¹⁷。とりわけ、生存配偶者が死亡した配偶者が所有する建物に居住していた場合、生存配偶

ことができる。

⑤ 第631条および第634条の規定にかかわらず、配偶者の状況の結果、居住権を設定された住宅がもはやその者の必要に適合しなくなったとき、配偶者またはその者の代理人は、新たな居住 hébergement の条件に必要な収入を捻出するために、商事または農事以外の用途でその住宅を賃貸することができる。

12 2001年12月3日法律第8条は、「贈与税の数額確定に際して、居住権および使用権の価額は、租税一般法典第762条Iにしたがって決定された用益権の価額の60%である」と規定されている。これは租税法上の計算式であるが、民事上の終身の居住権および使用権の価額の計算の際にも、有用であるということが言われている（P. CATALA, *J.-cl. civil*, V^o Successions, Des droits du conjoint successible, Des droits au logement, n^o 57）。租税法上の用益権の計算式は、以下のようなものである。用益権者が20歳以下の場合、用益権の価額は所有権の価額の90%、21歳から30歳までの場合、所有権の価額の80%、以下10歳単位で10%ずつ低減してゆき、81歳から90歳までの場合、所有権の価額の20%、91歳以上は、所有権の価額の10%となる（租税一般法典669条）。

13 民法典765条 ① 居住権および使用権の価額 valeur は、配偶者が受取る相続権の価額から控除される。

② 居住権および使用権の価額が配偶者の相続権の価額よりも少ない場合、配偶者は、現存する財産から補充を得ることができる。

③ 居住権および使用権の価額が配偶者の相続権の価額よりも多い場合、配偶者は、剰余に基づいて相続財産に償還する義務を負わない。

14 民法典765条の1 配偶者は、死亡から1年間、これらの居住権および使用権を享受する意思を表明するための期間を有する。

15 民法典766条 ① 相続権のある配偶者および相続人は、合意により、居住権および使用権を終身定期金または元本に転換することができる。

② 合意の当事者たる相続権者の中に、未成年者 mineur または保護された成年者 majeur がいる場合、合意は、後見裁判官 juge des tutelles により許可されなければならない。

16 P. CATALA *et al.*, *Libres propos sur une réforme successorale annoncée*, D. 2001. Actu. p. 2900.

17 民法典831条の2 共同所有者である生存配偶者またはすべての相続人は、同様に、以下の優先分与を請求することができる。

一 死亡時にその者が居所を有していた場合には、その者にとって実際に居住のために用いている建物および建物に備え付けた

者の優先分与権は、法律上当然のものとなる（831条の3第1項）¹⁸。

2 相続分

1 死亡時の夫婦共有財産の清算方法

(1) 法定共通制

フランスの法定夫婦財産制は、法定共通制と呼ばれるものである。法定共通制は、夫、妻それぞれの固有財産と夫婦の共通財産から構成される。まず、共通財産は、積極財産としては、夫婦の個人的勤労および夫婦の特有財産の果実および収入について行う節約に由来する、婚姻中夫婦がともにまたは個別に作った後得財産により構成される（1401条1項）。夫婦それぞれが挙式の日には有していた財産、および夫婦が婚姻中に贈与もしくは遺贈により取得する財産は、特有財産となる（1405条1項）¹⁹。婚姻中に取得した個人的性質を有する財産、例えば衣服なども特有財産となる（1404条1項）。なお、特有財産の挙証のなされない限り、すべての動産または不動産は共通後得財産とみなされる（1402条1項）。消極財産については、原則として、婚姻中に生じた夫婦の一方の負債の支払いは、共通財産に対して追行できる（1413条）。ただし、一方配偶者の債権者は、220条の家庭の維持および子の教育から生じる債務の場合を除き、他方配偶者の利得および給与 *gain et salaire* を差し押さえることはできない（1414条1項）。

一方配偶者が死亡した場合、共通制が解消され、清算が行われる²⁰。清算をするにあたっては、まず、共通財産と特有財産を区別するため、取戻と償還が行われる。取戻とは、夫婦それぞれが自らの特有財産の取戻を行うことである（1467条1項）²¹。法的には、特有財産は婚姻中もそれぞれの者に帰属していたので、厳密な意味では法律上の取戻ではないが、あたかも取戻するような外観を示しているので、取戻という用語が用いられている。現物が存在する場合には現物で、そうでない場合には金銭で取戻がなされる。

次に、償還は、共通財産と夫婦それぞれとの間に生じた債権債務の清算手続である。たとえば、夫婦の一方が共通財産から自己の個人的債務の弁済の便宜を受けていたときには、その者の特有財産から共通財産に対して償還の義務を負う。

以上の取戻と償還を経た上で、共通財産の分割が行われる。これは、生存配偶者と死亡した配偶者の相続人との間で、共通財産の共有状態を消滅させる手続である。取戻、償還を経た後に、共通財産の分割時点での評価価額に基づき、各配偶者はそれぞれその2分の1を取得する（1475条1項）。共通財産の分割の際には消極財産も二分されるが、実際上は、清算人たる公証人は、ま

動産の所有権または賃借権

（2号以下は省略）

18 民法典 831条の3 ① 第831条の2第1号に規定された建物および建物に備え付けた動産の所有権の優先分与は、生存配偶者にとって法律上当然のものである。

② 優先分与から生じる権利は、生存配偶者が第764条に基づいて行使できる終身の居住権および使用権を妨げない。

19 たとえば、夫の特有財産である不動産を売却し、その売却資金と共有財産である貯蓄の補助により新たに不動産を購入した場合、新たな不動産は特有財産となるが、共通財産により補助した部分について、共通財産は償還の権利を有する（1407条1項）。ただし、償還額が取得財産の価額の半分を超えるときは、取得財産は共通財産となり、当初の不動産の所有者は共通財産に対して償還の権利を有する（1407条2項）。

20 以下の叙述につき、山口俊夫『フランス法概説 上』（東京大学出版会、1978年）416-418頁を参照した。ただし、その後、1985年12月23日法律により、夫婦の平等化をもたらす改正がなされている。たとえば、償還の方法につき、1985年改正以前は、妻に一定の優先権があった（山口・前掲418頁、旧1471条2項、旧1472条2項）が、現在では夫婦平等のルールとなっている。

21 民法典 1467条1項 共通財産が解消することによって、夫婦のそれぞれは、財産のうち共通財産に何ら入らなかったものが現物で存在する場合にはその財産を、またはそれに代位した財産を取り戻す。

ず債務を弁済し、積極財産として残るものがあれば、それを二分している²²。共通消極財産については、配分財産の利益 *bénéfice d'émolument* という制度があり、共通財産の解消の際、一定の条件の下で、一方配偶者が、自己の受け取る積極財産の限度において、かつ、共通財産負債の半分についてしか負担しないという利益が認められる（1483条、1486条）。

ここで2点注意が必要である。第1に、フランスの法定財産制は共通制であるため、夫婦の一方が死亡した際に、夫婦財産の清算として、共通財産の2分の1を自らの財産を取得することができる。第2に、死亡した配偶者に帰属する共通財産の残りの2分の1についても、配偶者は相続人として一定の権利を取得することになる。次項で相続分について論じるが、このような夫婦財産の清算を前提としている点に注意が必要である。

(2) 約定夫婦財産制

以上法定共通制に基づいて説明をしてきたが、夫婦財産契約を締結することにより、法定共通制を部分的に修正することや、別産制、後得財産分配参加制を選択することもできる。

法定共通制を部分的に修正する例としては、包括共通制（1497条6号）という、現存のおよび将来の動産・不動産のすべてについて、その伝来起源を区別することなく、包括的にそれらを共通財産とすることができるものもある。包括共通制を採用するとともに、共通財産の解消の際の分割の方法として、夫婦の他方へ共通財産全部を帰属させることを約することもできる。この場合、夫婦の一方が死亡した場合、夫婦の財産はすべて生存配偶者に帰属することとなる。しかし、仮に再婚をした夫が、妻との間で今述べたような夫婦財産契約を交わし、その後子ももうけたが、前婚の子もいたという場合、その夫の相続に際し、再婚から生じた子は、夫婦双方が死亡した際に親の財産を受取ることができるが、前婚から生じた子は、再婚夫婦双方が死亡しても相続に招致されることはない。そこで、1527条2項により、先の婚姻の子に対し、その親の死亡時に、子の遺留分を保護するための権利を与えている²³。

別産制は、夫婦間にいかなる共通財産も構成せず、夫婦のそれぞれに対して、その特有財産の管理・受益・処分の権利を委ねる制度である²⁴。

後得財産分配参加制は、婚姻中は、夫婦はそれぞれ各自の財産につき管理・受益・処分の権限を保持する別産制をとりつつ、夫婦財産制の解消の時点において、各自の特有財産のそれぞれについて当初財産と終局財産の双方を評価し、婚姻中の後得財産に対し、夫婦のそれぞれにその価格の半分につき債権的配分利益を認める制度である²⁵。ドイツの付加利益共通制に類似している。

なお、フランスでは、一定の要件の下、婚姻中に夫婦財産制の変更をすることが可能である²⁶。1397条1項は、約定または法定の制度が適用されてから2年経過した後に、変更により家族の利益がある場合に、公証証書 *acte notarié* を作成することにより、夫婦財産制の一部または全部を変更することができる。この場合、修正される（つまり変更前の）夫婦財産制の清算について約定し

22 山口・前掲注20)418頁。Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil : Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 4^e éd., 2013, n° 648.

23 民法典1527条2項 ただし、その夫婦から生まれたのではない子がある場合には、その結果として夫婦の一方に『生存者間の贈与及び遺贈』の章第1094条の1に定める部分を超えて与えることになる合意はすべて、超過分について効果を有しない。ただし、夫婦双方の共同の労働 *travail commun* 及びたとえ不平等であってもそれぞれの収入について行う節約から生じる単なる受益は、その夫婦から生まれたのではない子を書して行う利益とはみなされない。

24 山口・前掲注20)424頁。

25 山口・前掲注20)426頁。

26 山口・前掲注20)420頁。

ないと無効となる（1397条1項）。修正される契約において当事者であった者と夫婦の成人の子には夫婦財産制の変更が通知され、それらの者は、3か月の期間内に、反対の申立てをすることができる（同条2項）。反対の申立てがあった場合は、裁判所による認可が必要となる。夫婦の一方に未成年の子がいる場合には、裁判所による認可が義務となる（1397条5項）。

2 相続人と相続分

(1) 血族相続人

相続人は、配偶者と血族相続人に二分することができる。血族相続人については、4つの順位がある（734条1項²⁷⁾。第1順位が子およびその卑属、第2順位が父母、兄弟姉妹および兄弟姉妹の卑属（以下、「優先傍系血族」とする）、第3順位が父母以外の尊属、第4順位が兄弟姉妹およびそれらの者の卑属以外の傍系血族である。先順位の者がいる場合には、後順位の者は相続人とはならない（734条2項）。なお、代襲相続は、子の卑属、優先傍系血族の卑属について認められる（752-755条）。

735条は、「子またはその卑属は、性別も、長子であることの区別もなく、たとえそれらの者が異なる結合から生まれた者であっても、父母またはその他の尊属を相続する」と規定し、子の間の平等を定めている²⁸⁾。

父母、兄弟姉妹および兄弟姉妹の卑属については、次のような形で相続分が定められている。被相続人の父母がともに生存しており、被相続人に子孫がおらず、優先傍系血族がいるとき、父母がそれぞれ4分の1の相続分を取得し、残りの2分の1は優先傍系血族に帰属する（738条1項²⁹⁾、父母の一方のみが生存するとともに、優先傍系血族がいるとき、父または母が4分の1の相続分を取得し、優先傍系血族が4分の3の相続分を取得する（738条2項）。父母がおらず、優先傍系血族のみいるとき、それらの者がすべての相続財産を取得する（737条³⁰⁾。相続人として、父母のみしかおらず、優先傍系血族がないとき、父母が2分の1ずつ相続分を取得する（736条³¹⁾。相続人として、父母の一方がおり、優先傍系血族がないとき、父母の一方がすべての財産を相続する。ただし、両系相続 *fente* というルールがあり、被相続人よりも先に死亡した父ま

27 民法典734条 ① 相続権のある配偶者が存在しない場合、血族は、以下のとおりに、相続するために招致される。

- 一 子およびその卑属
- 二 父母。兄弟姉妹およびそれらの者の卑属
- 三 父母以外の尊属
- 四 兄弟姉妹およびそれらの者の卑属以外の傍系血族

② これら四つの種別は、それぞれ相続人の順位を構成し、後順位を排除する。

28 2001年法律制定前は、姦生子（その懐胎の時に、その父又は母が他の者と婚姻の関係にあった婚外子）の相続上の権利について、嫡正家族 (*famille légitime*)、すなわち法律上の婚姻を基礎とする家族を保護するために、不利な取扱いがなされていた。これに対して、ヨーロッパ人権裁判所2001年2月1日判決が、フランスに対して条約違反判決を下している (C. E. D. H., 1^{er} fév. 2000, *Mazurek c/ France, Defrénois* 2000. 654, obs. J. MASSIP ; *Dr. famille* 2000 n°2, obs. B. de LAMY ; *RTD. civ.* 2000. 429, obs. J.-P. MARGUENAUD et J. RAYNARD ; *D.* 2000. 157 et 322, note J. THIERRY ; *JCP éd. G* 2000. II. 10286, note A. GOUTTENNOIRE-CORNUT et F. SUDRE)。2001年法律は、旧法下の姦生子を不利に取り扱うすべての規定を削除し、子の相続上の権利の平等化を実現している。

29 民法典738条 ① 父母が死亡者よりも後まで生存し、かつ、死亡者に子孫がおらず、兄弟姉妹またはそれらの者の卑属がいるとき、相続財産は、4分の1の割合で父母それぞれに、そして、残りの2分の1の割合で兄弟姉妹またはそれらの者の卑属に、帰属する。

② 父母の一方が生存しているとき、相続財産は、4分の1の割合でその者に、4分の3の割合で兄弟姉妹またはそれらの者の卑属に、帰属する。

30 民法典737条 父母が死亡者よりも先に死亡し、かつ、死亡者が子孫を遺さなかったとき、死亡者の兄弟姉妹またはそれらの者の卑属が、その他の血族、すなわち尊属または傍系血族を排除して、死亡者を相続する。

31 民法典736条 死亡者が子孫も、兄弟も、姉妹も、それらの者の卑属も遺さなかったとき、父母が、それぞれ2分の1について、死亡者を相続する。

たは母の系に直系尊属がいる場合には、生存している父母の一方が2分の1、先に死亡した父または母の系の直系尊属が2分の1の財産を取得する(747条³²)。その際、最も近い親等の尊属が他のすべての尊属を排除し、同一の親等の場合には頭分けて分ける(748条³³)。

第2順位までの相続人がいない場合、相続財産は、父母以外の尊属に帰属する(739条³⁴)。この場合も両系相続のルールにより、父系、母系の尊属それぞれが全体として2分の1の財産を取得する。一方の系に尊属がない場合には、他方の系の尊属がすべての財産を取得する(748条3項)。

そして、第3順位までに相続人がいない場合、相続財産は、優先傍系血族以外の傍系血族に帰属する(740条³⁵)。この場合も、父形の系の者と母型の系の者とで、相続財産が折半される(749条³⁶)。各系において、最も近い親等の者が他の者を排除し、同一の親等の者の間では財産を頭分けする(750条³⁷)。

(2) 生存配偶者

生存配偶者の相続分については、他の相続人として、直系卑属がいる場合とその他の場合で分けて論じることとする。

(a) 直系卑属との競合

直系卑属が存在する場合について、2つの場合を区別して規律されている。

第1に、すべての子が被相続人・生存配偶者夫婦から生まれている場合、生存配偶者は財産全体に対する用益権か、4分の1の所有権かを選択することができる(757条³⁸)。この選択権は、厳格な様式主義に服さず、あらゆる方法により証明でき(758条の2³⁹)、いつでも行使可能である。ただし、すべての相続人は、書面で配偶者に選択権の行使を促すことができ、3箇月以内に書面で選択しない場合は用益権を選択したと見なされる(758条の3⁴⁰)。さらに、生存配偶者が用益権を選択した場合、生存配偶者または虚有権者⁴¹たる相続人は、用益権から終身定期金への転換を請求することができる(759条⁴²)。

32 民法典 747 条 相続財産は、それが尊属に帰属するとき、父方の枝の者と母方の枝の者との間で折半して分ける。

33 民法典 748 条 ① それぞれの枝において、最も近い親等にある尊属が、他のすべての者を排除して、相続する。

② 同一の親等にある尊属は、頭〔分け〕によって相続する。

③ 一方の枝において尊属がない場合、他方の枝の尊属が、すべての相続財産を受取る。

34 民法典 739 条 第2順位までに相続人がいない場合、相続財産は、父母以外の尊属に帰属する。

35 民法典 740 条 第3順位までに相続人がいない場合、相続財産は、兄弟姉妹およびそれらの者の卑属以外の傍系血族に帰属する。

36 民法典 749 条 相続財産は、それが兄弟姉妹またはそれらの者の卑属以外の傍系血族に帰属するとき、父方の枝の者と母方の枝の者との間で折半して分ける。

37 民法典 750 条 ① それぞれの枝において、最も近い親等にある傍系親 collatéral が、他のすべての者を排除して、相続する。

② 同一の親等にある傍系親は、頭〔分け〕によって相続する。

③ 一方の枝において傍系親がない場合、他方の枝の傍系親が、すべての相続財産を受取る。

38 民法典 757 条 先に死亡した夫婦の一方が子または卑属を遺した場合、生存配偶者は、すべての子がその夫婦から生まれたときには、その者の選択に応じて、現在財産全体の用益権または財産の4分の1の所有権を、その夫婦から生まれたのではない1人または数人の子が存在するときには4分の1の所有権を、受取る。

39 民法典 758 条の2 用益権と所有権との間の配偶者の選択は、あらゆる方法により証明される。

40 民法典 758 条の3 すべての相続人は、書面で配偶者に選択権を行使するよう促すことができる。3箇月以内に書面で選択しない場合、配偶者は、用益権を選択したとみなされる。

41 用益権の負担がある物件の所有権者に留保されている名目的な所有権を指すための表現(山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)391頁も参照)。

42 民法典 759 条 配偶者に帰属する、先に死亡した者の財産に対するすべての用益権は、それが法律から生じたものであれ、遺言または将来の財産の贈与から生じたものであれ、虚有権者である相続人 héritiers nus-proprétaires の1人または相続権のある配偶者自身の請求に応じて、終身定期金 rente viagère への転換の権能を与える。

第2に、1人または数人の子が、その夫婦から生まれたのではない場合、もはや生存配偶者に選択権はなく、4分の1の所有権を受取ることになる(757条)。生存配偶者に用益権を認めると、用益権者である生存配偶者と、虚有権者である子、とりわけ被相続人の前の婚姻の子との間で長期間の権利競合が生じることになる。そこで、紛争の予防するために、生存配偶者に用益権という選択肢を認めないこととしている。

(b) その他の血族相続人との競合

死亡者が直系卑属を残さず、父母双方を残した場合、生存配偶者は財産の2分の1を受取り、父母はそれぞれ4分の1ずつ受取る(757条の1第1項⁴³)。父母どちらか一方のみ生存している場合は、生存配偶者が4分の3を受取る(757条の1第2項)。そして、死亡者の子またはその卑属も、父母も存在しない場合、生存配偶者がすべての財産を受取る(757条の2⁴⁴)。なお、相続人として、生存配偶者と優先傍系血族がおり、子も父母もいない場合であり、被相続人がその父母から受け取った財産が相続財産の中に現物で残存している場合、その財産は、生存配偶者と優先傍系血族で二分する(757条の3⁴⁵)。

(3) パクスのパートナー、内縁 concubinage パートナーの相続上の権利

最後に、補論として、パクス(PACS)のパートナー、内縁パートナーの相続上の権利についてここで概観しておく。

(a) パクス

パクスは、民事連帯規約(pacte civil de solidarité)の略語であり、同性または異性の2人の成人が締結する共同生活を組織するための契約であると定義されている(515条の1)。パクスは、パートナー間に物的援助の義務(515条の4)などの効果は生じさせるが、一方的に関係を解消することができ、さらに親子関係に関する効果は一切なく、子の養育等の義務を生じさせるものでもない。その点に婚姻との大きな相違点が存在する。相続上の権利については、婚姻とは異なり、一部の例外を除いて、パクスのパートナーには発生しない。パクスのパートナーに認められる相続上の権利は、以下のようなものがある。第1に、パクスのパートナーは、居住用の住宅の賃貸借契約について、賃借権の共同行使ができる点(1751条1項、第1章¹(1)を参照)、一方のパートナーが死亡した場合に、他方のパートナーが賃借権を主張できる点(1751条3項、第1章¹(2)(3)を参照)は婚姻をしたカップルと同様である。第2に、生存配偶者に認められた1年間の無償居住権に関する763条1項・2項の規定が、パクスのパートナーにも準用されている(515条の6第3項)。また、優先分与に関する831条、831条の2、832条の3、832条の4について、パクスのパートナーに準用されている(515条の6第1項)。

(b) 内縁

内縁 concubinage は、「カップルとして生活する異性または同性の2人の間で営まれる、安定性

43 民法典 757 条の 1 ① 死亡者が子または卑属を遺さず、その者の父母を遺した場合、生存配偶者は、財産の 2 分の 1 を受取る。他の 2 分の 1 は、4 分の 1 については父に、4 分の 1 については母に帰属する。」

② 父または母が先に死亡しているとき、〔生存していれば〕その者に帰属したであろう相続分 part は、生存配偶者に帰属する。

44 民法典 757 条の 2 死亡者の子または卑属も、その者の父母も存在しない場合、生存配偶者は、すべての相続財産を受取る。

45 民法典 757 条の 3 第 757 条の 2 の規定にかかわらず、父母が先に死亡した場合、死亡者が相続または贈与によりその者の尊属から受取り、相続財産の中に現物で見出される財産は、卑属が存在しない場合、2 分の 1 の割合で、死亡者の兄弟姉妹、もしくは兄弟姉妹の卑属であり、その者自身移転 transmission の起点である先に死亡した〔死亡者の〕親族の卑属である者に、帰属する。

と継続性を有する共同生活により特徴づけられた事実上の結合である」(515条の8)と定義されている。婚姻に伴う義務や負担を負わない以上、民事法の観点からすると、何らの約束もせずに共同生活を送る選択をした者と評価される。立法準備作業に参加した学者の1人も、内縁パートナーは「独身者である」⁴⁶と評価している。相続上の権利としても、周知の内縁パートナーが賃借権の主張ができる(1989年7月6日法律14条)など、個別規定でわずかに認められているにすぎない。なお、判例は、一方のパートナーの労働を手伝ったが、報酬を受け取っていなかった他方のパートナーに対して、不当利得による保護を与えており⁴⁷、この判例は一方のパートナーが死亡したケースでも応用されうると考えられている⁴⁸。

③ 被相続人の意思に基づく処分

被相続人の意思による無償譲渡を、恵与 *libéralité* といい、フランスの伝統的概念である。2006年6月23日の法律第728号(以下、「2006年法律」と略称する。)により、生存者間の贈与と遺言(遺贈)がこれにあたるのが明文化され、(893条⁴⁹)、法定相続分を修正するものとして位置づけられている⁵⁰。

被相続人の意思による処分にはこのほか、契約による相続人の設定 *institution contractuelle*⁵¹、恵与分割 *libéralité-partage* がある。

1 贈与(贈与分割を含む)

(1) 贈与の一般規則

贈与は、通常は生前贈与、すなわち生存者間での契約によってなされる贈与をいう。贈与者が贈与対象物を現実にかつ撤回しえないものとして手放し、それを承諾する受贈者に無償で与える行為である(894条)。

贈与は贈与者・受贈者間での双務契約で、契約の通常の形式にしたがってなされるが、フランスでは、贈与契約は、公証人によって作成された証書である公証証書 *acte notarié* によってなされることが要求されている(931条⁵²)。贈与は贈与者の資産 *patrimoine*⁵³に相当の影響を与えるため、公証人が贈与者の意思を確認する目的を持つ。公証証書によらない場合は、要式違反により絶対無効である(931条)。贈与者がこれを追認することは認められず、正式の方法によってやり直さなければならないが、贈与者の死亡後に、贈与者の相続人が追認することは認められている。

受贈者の承諾は明示的になされなければならないが、贈与は、承諾の日から、贈与者を拘束し、贈

46 Ph. REMY, « Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions », in *Mélanges CORNU*, 1994, p. 409.

47 Civ. 1^{re}, 15 oct. 1996, *D.* 1997. Somm. 177, obs. R. Libchaber.

48 F. TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *Droit civil : Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 93.

49 民法典 893 条 ① 恵与とは、ある者が、財産又は権利の全部または一部を、他の者の利益のために無償で処分する行為である。

② 恵与は生存者間の贈与又は遺言によってのみ行うことができる。

50 フランス民法典第3編「所有権を取得するさまざまな方法」の第1章に「相続」が規定され、第2章に「生存者間の贈与及び遺言」が規律されていて、法定相続が原則であり、贈与や遺言によってそれを修正するものと考えられている。

51 契約による相続人設定も恵与に含まれるとする学説もあった (M. Grimaldi, *Droit Civil, Successions*, 6^e éd., Litec, 2001, n° 268) が、2006年法律による893条は贈与及び遺言を恵与としている(注(49)参照)。

52 民法典 931 条 生存者間の贈与を定めるすべての証書は、契約の通常の形式にしたがって、公証人の面前で作成される。その原本は保存される。これに反する場合には無効とする。

53 積極財産および消極財産からなる、その者の有する財産の集合体をいう。

与の効果が生じる（932条1項⁵⁴）。承諾は、贈与の証書が作成された後に、公署証書 *acte authentique* によって別途なすことも可能である。その場合は、贈与の効力は、贈与の承諾を認定する証書を贈与者に通知した日から生じる（932条2項⁵⁵）。

贈与対象物が特に現金や小切手等である場合には、贈与者から受贈者に直接手渡す方法がとられることがある。これを現実贈与 *don manuel* という。現実贈与は、贈与が公正証書によってなされるという規律に反しているが、判例が古くから一貫して有効としている。

（2）配偶者間の贈与

婚姻中になされる配偶者間の贈与についても、贈与に関する一般規定が適用される。ただ、撤回についてのみ例外的に、配偶者間においては常に撤回可能とされている（1096条⁵⁶）。撤回は、単独での意思表示によりなすことができる。また、婚姻中に夫婦間でなされた贈与において、撤回権を放棄することは、それが贈与証書内でなされたものであっても、贈与後になされたものであっても、無効である。

それゆえ、贈与のうち、撤回不可の原則と両立し得ない約定を含む贈与も、配偶者間においては無効とならない。将来財産の贈与 *donation de biens à venir*、随意条件付贈与、将来債務弁済の負担付贈与、贈与物処分権留保付贈与も（943～946条⁵⁷）、配偶者間においては有効になされる。

離婚は法律上当然に配偶者間の贈与契約撤回の効果をもたらす。

（3）契約による相続人設定

配偶者間においては、夫婦財産契約の中に、将来財産の贈与に関する条項を含めておく方法で、贈与をなすことも可能である。契約による相続人設定 *institution contractuelle* という方法であり、これは、財産の処分者（設定者 *instituant* と呼ばれる）が、自己の財産の全部又は一部を与えたとし、受益者（被設定者 *institué* と呼ばれる）がそれを承諾することによるものである。フランス民法典は、将来の相続に関する約定を禁止している（722条）⁵⁸ため、契約による相続人設定は原則として認められないが、例外として、夫婦財産契約において、一方配偶者から他方配

54 民法典 932 条 1 項 生存者間の贈与は、それが明示の文言において承諾された日からでなければ、贈与者を拘束せず、いかなる効果も生じない。

55 民法典 932 条 2 項 承諾は、その後の公署証書によって贈与者の生存中に行うことができる。その原本は保存される。ただし、その場合には、贈与は、この承諾を認定する証書を贈与者に通知した被からでなければ、その者に対して効果を有しない。

56 民法典 1096 条 ① 婚姻中に夫婦間でなされた将来財産の贈与は、常に撤回することができる。

② 夫婦間で婚姻の効果としてなされた現在財産の贈与は、953 条ないし 958 条による要件〔その下に贈与をおこなった条件の不履行、忘恩〕のもとでなければ撤回することができない。

57 民法典 943 条 生存者間の贈与は、贈与者の現在の財産でなければ、含めることができない。贈与は、将来の財産を含む場合には無効である。

944 条 その成就を贈与者の意思にかかわらせる条件の下におこなう生存者間の贈与はすべて無効である。

945 条 贈与は、贈与時に存在したもの以外の、または、贈与証書にあるいはそれに添付されるべき一覧書に表示するもの以外の債務または負担を弁済することを条件として行った場合には、無効である。

946 条 贈与者が贈与に含まれる財産または贈与契約の一定の金額を処分する自由を自らに留保した場合において、その者がそれを処分することなく死亡する場合には、当該財産または当該金額は、これに反するすべての条項および約定にかかわらず、贈与者の相続人に属する。

58 将来の相続に関する約定の禁止は、被相続人の遺言自由を保護する意味と、推定相続人の同意を保護する意味があるとされている。前者は、被相続人は、遺言という、撤回事由な単独行為によってでなければ相続財産を処分しえず、撤回不能な形で、相続人を選定して契約を結ぶことはできないとすることで、被相続人の遺言自由を保護する趣旨である。後者は、推定相続人が、いまだ開始していない相続における権利を譲渡することも放棄することもできないとすることで、将来の相続財産を第三者に買い漁られたり、家族の圧力のもとに放棄に同意させられたりするのを防ぐ趣旨である（ミシェル・グリマルディ／北村一郎（訳）「フランス法における相続法改革」ジュリスト 1358 号 70 頁）。

偶者に与える、または第三者から配偶者双方もしくは配偶者間に将来生まれる子⁵⁹に与えるとの条項を入れることによって設定することが認められている（1082条⁶⁰、1093条⁶¹）。

(4) 贈与分割

(a) 恵与分割とは

フランス民法典には、かつては尊属分割 *partage d'ascendants* と呼ばれ、2006年法律以降は恵与分割 *libéralité-partage* と呼ばれている制度がある。恵与 *libéralité* は贈与と遺贈とを含めた無償譲渡を意味し、尊属分割・恵与分割も、贈与の形式をとる場合と遺贈の形式をとる場合があるが、いずれの場合においても、処分者（贈与者・遺言者）の処分行為により財産が移転するとともに、処分者の死亡時に遺産分割を経ることなく分割の効果が確定する。尊属分割・恵与分割によると、被相続人は、推定相続人以外の者を指定して財産を取得させ、推定相続人を除くことができると同時に、本来遺産分割は相続人らが行うものであるが、それを自ら行うことができる。贈与の形式をとる場合を贈与分割 *donation-partage*（1076条以下）、遺言の形式をとる場合を遺言分割 *testament-partage*（1079条以下）という。前者では、分割は被相続人の死亡前におこなわれることになる。後者では分割は死亡時になされる。

かつては、親がその子らに財産を分配することを目的とする制度であったため、尊属分割と呼ばれていた。しかし、2006年法律により、より広く推定相続人に対しても（1075条）、また、推定相続人であるか否かに関わらず様々な世代の卑属に対しても（1075条の1）、分配することが認められるようになったため、恵与分割と称されている。

(b) 贈与分割

贈与分割は、贈与の規律に従い（1075条2項）、公証証書によってなされる（931条）。

贈与分割の対象となるのは、現存財産のみであり、将来財産を含めることはできない（1076条1項）。必ずしも処分者の財産全てを対象としなくてもよく、一部でもよい。夫婦共通財産を対象とすることはできず、処分者が単独で処分可能な財産のみを対象とする⁶²。配偶者双方が、贈与分割によって相互に相手方に財産を分配することは認められている。また、贈与分割の形式を用いて、個人企業または会社の社員権の分配および分割を行うことも可能である。すなわち、1075条の2第1項は、「処分者の財産に、工業、商業、手工業、農業または自由業の性質を有する個人企業、または工業、商業、手工業、農業または自由業の性質を有する活動を行う会社の社員権が含まれており、かつ処分者が個人企業または会社において指導する職務に就いている場合、処分者は、贈与分割の形式を用いてかつ1075条及び1075条の1に規定する条件の下で、同条に規定

59 相続や遺言において、相続人・受遺者は、被相続人・遺言者の死亡の時点で、まだ懐胎されていなかったときは、その利益を受けることができない（遺贈については906条1項の反対解釈）。しかし、契約上の相続人設定の場合には、まだ懐胎されていない子も一定の条件のもとで受益者となることが認められており、上記原則の例外である。

60 民法典1082条 ① 父母、その他の尊属、夫婦の傍系血族及び他人は、自らが死亡する日に遺されるであろう財産の全部または一部を、夫婦財産契約によって（その夫婦財産契約を締結する）当該夫婦のためであっても、その婚姻から生まれる子のためであっても、受贈者たる夫婦よりも後まで生存する場合には、処分することができる。

② このような贈与は、夫婦又はその一方のためにのみおこなわれた場合であっても、贈与者が後まで生存するという先述の場合においては常に、婚姻から生まれる子及び卑属のためになされたものと推定する。

61 民法典1093条 将来の財産、または、現在及び将来の財産の贈与は、夫婦財産契約によって配偶者間でなされた場合、一方的であれ相互的であれ、第三者によってなされるであろう同様の贈与に関して、前節の定める規律にしたがう。ただし、その贈与は、贈与者たる夫婦（の一方）よりも先に、受贈者たる夫婦の（他方）が死亡した場合には、婚姻から生じる子に対して移転することはできない。

62 Cass. civ. 1^{re}, 3 févr. 2010, n° 08-18196 : Bull. civ. 1, n° 35. 遺言分割に関する判決であるが、贈与分割にも及ぶとされている。

されている 1 または複数の受贈者と 1 または複数の他の者との間で、個人企業または会社の社員権の分配および分割を行うことができる。」としている。

贈与分割によって、処分者が、子の 1 人に財産全部を割り当て、他の子らには清算金 *soulte* (多くを取得した者から、少ない取り分の者への支払い) のみを与えるという分割をすることも判例で認められるに至っている⁶³。相続人間の平等に反するおそれがあったが、2006 年法律が、遺産分割における割当分 *lot* (被相続人から取得する財産の総体) が相続人間において不平等である場合に、清算金によって調整すると明文で認めており (826 条 1 項)、判例の立場を補強している。

かつて、遺留分減殺は現物返還によるのが原則であったが、贈与分割に対する遺留分減殺は価額弁償によってしかなしえないとされていたため、受益者にとっては財産を贈与分割によって取得することは、減殺請求を受ける際のメリットであった。しかし、2006 年法律が、遺留分減殺を原則として価額弁償によるとし (924 条 1 項)、遺留分減殺における贈与分割のメリットはなくなっている。

2 遺贈 (遺言分割を含む)

(1) 遺言制度

遺言は、一方的法律行為であり、要式行為で、撤回可能性を備えている。遺言の内容は必ずしも遺贈 *legs* に限らないが、民法典第 3 編第 2 章は、もっぱら財産処分としての遺贈を規定している (895 条⁶⁴)。

(a) 遺言の方式

普通方式遺言にあたる通常遺言と、特別方式遺言にあたる特別遺言があり、通常遺言は、自筆証書遺言 (970 条)、公正証書遺言 (971~975 条)、秘密証書遺言 (976~979 条) の 3 種類、特別遺言は、軍人遺言 (981~984 条)、隔絶地遺言 (ペストその他伝染病による隔離者の遺言 (985 条) および公証人役場が存在しないヨーロッパ内のフランス領の島で、フランス本国との交通が不可能な場合になされる遺言 (986 条))、海上遺言 (988~995 条)、国外遺言 (999 条) がある。

(b) 遺言能力

有効に遺言をなすためには、遺言者が健全な精神状態にあることが必要である (901 条)。裁判官は、遺言の内容、遺言者の行為全体をみて、遺言作成時の精神状態を評価する。満 16 歳未満の者は、遺言能力が認められてない (903 条)。満 16 歳に達した未成年者は、成年者が処分することを許される財産の 2 分の 1 を限度として遺言での処分が許される (904 条 1 項)。

(c) 遺贈の種類

遺贈には、包括遺贈、包括名義の遺贈、特定遺贈の 3 種がある。

包括遺贈は、遺言者が死後に遺す財産の全体を取得する可能性を 1 人または数人の者に与える遺贈である (1003 条)。包括名義の遺贈は、その対象が財産の一部分である場合をいう (1010 条)。日本法でいう包括遺贈は、包括遺贈と、包括名義の遺贈をあわせたものに相当する。特定遺贈は、遺言者が死後に遺す財産のうち、特定または不特定の具体的な財産を取得する可能性を与える遺贈である。特定受遺者は、相続人または包括受遺者に対し、当該遺贈物を請求する権利を有する

⁶³ Cass. civ. I^{re}, 4 nov. 1981: Bull. civ. I, n° 330.

⁶⁴ 民法典 895 条 遺言とは、遺言者が生存しなくなったときのために、その財産または権利の全部または一部を処分する行為をいう。ただし、この行為は撤回することができる。

(1010 条 2 項、1014 条)。

(2) 遺言分割

遺言の形式をとって、財産を与える方法として、遺言分割もある。尊属分割・恵与分割の一種であり、被相続人自らが財産を分配することになる (3)1(4)(a) 参照)

遺言分割は、遺言の形式をとるが、遺贈ではなく、遺産分割の効果が生じる。遺言分割により財産を受ける者は、相続財産の新たな分割を主張するために遺言を援用することを放棄することができない (1079 条) 一方で、その遺留分に等しい割当分を受けなかったときは、減殺請求の訴え *action de réduction* を提起することができる (1080 条)。

4 遺留分制度

1 遺留分

(1) 原則

フランスでは、条文上は遺留分がいくらかという形ではなく、任意に処分できる財産はどの割合かという形で規定されている。この割合を処分任意分 *quotité disponible* と呼んでいる。遺留分権利者は、卑属と配偶者である。尊属は、2006 年法律により、遺留分権利者から除外されるに至っている。改正前は、相続人である尊属が遺留分権利者であり、父系、母系双方に尊属がいる場合には 2 分の 1 の処分任意分 (2 分の 1 の遺留分)、一方の系にのみ尊属がいる場合には、4 分の 3 の処分任意分 (4 分の 1 の遺留分) が定められていた。これは、直系尊属がいても生存配偶者の遺留分の妨げにはならないので、生存配偶者の利益になる⁶⁵。もっとも、現行法は、遺留分をなくす代わりに、尊属のための復帰権 *droit de retour* を認めている (738 条の 2⁶⁶)。復帰権は、尊属にかつて帰属していた財産 (典型例としては被相続人の尊属が相続人に対して贈与した財産) の復帰を認めるという点で、相続財産を一体のもとして捉える通常の相続分とは異なる性質の権利である。

913 条は、遺留分権利者である子が 1 人の場合、処分任意分が 2 分の 1 (子の遺留分は 2 分の 1)、子が 2 人の場合、処分任意分が 3 分の 1 (遺留分が 3 分の 2)、子が 3 人以上の場合、処分任意分が 4 分の 1 (遺留分が 4 分の 3) と規定している。孫やひ孫がいる場合は、遺留分の算定は、彼らが代襲する子 (被代襲者) を単位として計算される (913 条の 1)。

配偶者は、2001 年 12 月 3 日法律により、遺留分権利者としての地位を獲得している。卑属がない場合のみ、配偶者は 4 分の 1 の遺留分を有する (914 条の 1)。

なお、2006 年法律により、遺留分侵害を理由とする贈与・遺贈の減殺を遺留分権利者が事前に (被相続人の生前に) 放棄することが認められている (929 条以下)。ただし、被相続人の同意を要求しなければならない (929 条 1 項)、放棄には公証証書が必要である、相続人の同意は他に誰もいないところで公証人によって収受されなければならない (930 条) など、さまざまな厳格な要件を定めている。厳格な要件を求めているのは、父母の子どもたちへの影響力の濫用を防ぐた

65 グリマルディ/北村・前掲注 58) 75 頁。

66 民法典 738 条の 2 ① 父母またはその一方が生存しており、死亡者が子孫を残していない場合、父母はすべての場合において、死亡者がそれらの者から贈与により受取った財産に対して、738 条 1 項に定めた割合分を限度として、復帰権を有する。

② 復帰権に服する財産の部分の価額は、父母の相続権に対して優先的に算入される。

③ 復帰権を現物で行使できない場合、積極相続財産を限度として、復帰権は、価額により行使される。

めである⁶⁷。

(2) 配偶者間の特則

夫婦間では、生存配偶者の保護の要請と、子の利益の保護との間の調整、とりわけ相続人である子が夫婦から生まれた子ではない場合の調整を考慮して、特別の処分任意分の規律がある。死亡配偶者が、夫婦から生まれた子あるいはその卑属のみを残していた場合、死亡配偶者は、他方の配偶者に対して、①4分の1の所有権および4分の3の用益権、②財産全部に対する用益権、③通常処分任意分の所有権を与えることができる(1094条の1第1項)。なお、死亡配偶者が、夫婦から生まれた子以外の子またはその卑属を残していた場合については、特別の処分任意分はなく、通常処分任意分の規律にしたがう。

2 遺留分減殺

2006年6月24日法律以前は、遺留分減殺は現物返還が原則であったが、同法律により、価額弁償が原則となった。924条1項は、「恵与が処分任意分を超過した場合は、受恵者(筆者注:受贈者および受遺者)は、相続権の有無にかかわらず、その超過分がどれだけであっても、恵与の超過部分を限度として、遺留分権利者に弁償をしなければならない」と規定する。

例外的に現物返還が行われるのは2つの場合である。第1は、受恵者の意思による場合であり(924条の1)、第2は、受恵者の支払い不能の場合である(924条の4)。

5 遺産分割方法

1 遺産の分割

遺産は共同相続人間での分割がなされるまで、その共有 *indivision* という状態におかれる。共同相続人はいつでも他の相続人に対し分割を請求することができる(815条1項)が、共有状態は長期にわたることも多い。そこで、遺産共有中の法律関係を明確にできるよう、1976年12月31日の法律及び2006年法律によって立法がなされた(815条の2以下)。

遺産の消極財産には、被相続人の債務のほか、相続財産の負担 *charge de la succession*、遺贈があるとされる。被相続人の債務は、相続開始時に共同相続人間で当然に分割され(870条、1220条)、相続債権者は各相続人に対して分割して請求をすることになるが、遺産の積極財産から遺産分割前に先取りして弁償を受けることも認められている(815条の17)。相続財産の負担は、被相続人の死亡を直接の契機として生じた債務で、被相続人の債務ではないが、被相続人自身が負担すべきと考えられる債務で、葬式費用や最後にかかった治療費などが含まれる。基本的に被相続人の債務と同様に扱われる。

遺産の積極財産を分割する方法としては、協議上の分割 *partage amiable* と裁判上の分割 *partage judiciaire* がある。協議上の分割は、共同相続人全員の自由な合意によってなされるものである(819条1項)。裁判上の分割は、協議が調わない場合、共同相続人中に未成年者、成年被後見人、不出頭者がいる場合になされる。裁判上の分割において、裁判官は割当分 *lot* を用意するのみで、財産の分配をすることはできない。各自がどの割当分を取得するかは、共同相続人

67 グリマルディ/北村・前掲注58)77頁を参照。

間の合意またはくじによって定める⁶⁸。割当分が不平等である場合には、多い割当分を取得した者から、少ない割当分を取得した者に対して清算金 *soulte* を支払うことで調整する(826条3項)。

2 配偶者の貢献度・必要に応じた遺産の分割を実現するための措置

(1) 扶養定期金に対する権利

生存配偶者は、要扶養状態にある場合、扶養定期金を遺産から先取りすることができる(767条⁶⁹)。遺産から先取りするというのは、遺産に法人格は認めないものの、積極財産と消極財産の集合体を独立した財産体を考えるフランス相続法の特徴によるもので、実質的には相続人全員で負担することを意味する。

このような請求が認められる根拠は、民法典 212 条の定める配偶者間での扶助義務に求められている。フランス相続法は、被相続人の死亡後も遺産分割がなされるまでは、遺産をあたかも被相続人の人格が継続しているかのように考える特徴があるが、ここでも、夫婦の一方の他方に対する扶養義務が、死亡後も遺産分割までは継続するから、遺産が扶養義務を負うと説明される。よって、扶養定期金の額は、生存配偶者の必要性(要扶養状態)と遺産の純益の額(積極財産の額から消極財産の額を差し引いた額。死亡した配偶者の財産状況に相当する)によって定まる⁷⁰。

遺産が扶養定期金を支払うのに十分でない場合には、特定遺贈の受遺者も遺言によって取得した割合に応じて負担しなければならない(767条2項)。ただし、遺言者(被相続人、死亡した配偶者)が、この受遺者については他の遺贈よりも優先して弁済することを明示していた場合には、相続人と他の受遺者が負担してなお十分でないという場合に初めて、扶養定期金を負担する(767条3項、927条)。

扶養定期金の請求は、配偶者の死亡時、または相続人らが以前は配偶者に対して与えていた給付の履行を中止した時から1年以内に主張することが求められるが、遺産が共有状態にある場合には、相続人である配偶者が共有財産において権利を有している、すなわち被相続人が配偶者から相続権を剥奪していない限り⁷¹、この期間は遺産分割が完了するまで延長される(767条1項)。

なお、生存配偶者が要扶養状態になる場合として、かつては、死亡した配偶者が自由分をゼロにするほどの恵与をしていた場合が挙げられていた。生存配偶者は遺留分を有しなかったから、死亡した配偶者が自由分を超えて恵与をおこなっていたとしても、遺留分を主張することができず、相続における取り分がないことさえ起こり得た。しかし、2001年法律により、生存配偶者にも遺留分が認められ、また、相続権自体も拡大したため、現在では扶養定期金請求権の必要性は低くなっている。

(2) 居所の優先的割当

生存配偶者は、死亡した配偶者の遺産分割において、その者が実際に居住のために用いている

68 Cass. civ. 1^{re}, 28 déc 1962, Bull. civ. I, n° 571.

69 民法典 767 条 ① 先に死亡した夫婦(の一方の)相続財産は、必要にある相続権のある配偶者に対する定期金の義務を負う。定期金を主張するための期間は、死亡から、又は相続人がそれ以前に尊属に対して供給していた給付の弁済を中止したときから、1年である。不分割の場合、期間は、分割の完了まで延長される。

② 扶養定期金は遺産から控除される。扶養定期金は、すべての相続人が、それでは不十分な場合にはすべての特定受遺者とともに、それらの者の取得分に比例して、負担する。

③ ただし、死亡者が、ある遺贈を他の遺贈に優先して弁済することを明示的に宣言した場合には、927条を適用する。

70 Cass. Civ. 1^{re}, 9 mars 1994, Bull. civ. I, n° 88.

71 Cass. Civ. 1^{re}, 26 janv. 2011, D. 2011, Act., p. 442.

建物等に対し、優先分与権が認められており（831条の2）、とりわけ死亡した配偶者が所有する建物に居住していた場合には、この優先分与権は法律上当然のものとなる（831条の3第1項）（11(4)参照）。居所の所有権が相続分を超える場合には、他の共同相続人に対して清算金を支払うことによって調整がなされる。

（3） 被相続人に対する寄与

フランスでは1935年7月29日のデクレ・ロワにより農業擬制賃金の制度が創設された。この制度は主に農家を対象とし、被相続人に複数の子がいて、子の1人は家族的農業経営に従事していたが、他の子は実家から離れ、給与収入を得ていた場合に、家族的農業経営においては給与が支払われないことからくる、子らの間での不公平を調整するものである。無給で働いた子は、当該農業経営の経営者である被相続人の死亡に際し、その遺産から農業擬制賃金を先取りすることが認められた（1939年7月29日のデクレ63条以下）。

この制度は当初は、子が家族的農業経営に従事した場合のみを対象としていたが、その後、1989年には、配偶者が相手方配偶者のおこなう手工業的事業または商業的事業に協力した場合、1999年には、配偶者が相手方配偶者のなす農業経営に協力した場合にも認められるようになった。ただし、配偶者に認められる擬制賃金は、被相続人死亡時に発効している年間最低賃金の3倍で、遺産の積極財産の25%を上限とする（1989年12月31日の法律14条、農事法典L.321-13ないし321-20）。10年以上従事・協力し、報酬を受け取っていないこと、経営から生じる利益も得ず、損失を負担していないことも必要である。

家族間で、寄与に対して報酬を与える等の契約が締結されていればそれに従う。契約が締結されておらず、上記類型の家族経営にもあたらないが、本来報酬を得られた等の事情がある場合には、不当利得返還訴権成立の可能性がある。被相続人に対して寄与した者は、被相続人の死亡により、相続債権者となり、遺産分割前に遺産から先取りすることができる。

また、判例は、扶養義務を負っていないにもかかわらず、被相続人を介護し、時間及び費用を費やしたこと、それによって被相続人は介護施設に入らずにすみ支出を免れたことをもって、不当利得返還訴権が認められるともしている⁷²。額をどのように認定するのかなどの基準は明らかではない。また、高齢者の世話・介護を、遺産目的でなすことになりかねず、家族間での争いを助長するという指摘もある⁷³。

（4） 生命保険

生命保険 Assurance-vie は、死亡保険、生存保険、混同保険（死亡の場合には被保険者の指定する者に、生存の場合には被保険者に対して保険金・満期戻金などが支払われる）の3種をいう⁷⁴。民法典に規定はなく、1930年7月13日の法律等による保険法典における個別条文の規律に委ねられている⁷⁵。

生命保険は、立法当初、死亡の場合に備える性質のものとして運用されていたが、現在では一

72 Cass. civ. I, 12 juill. 1994, Bull. civ. I, n° 250.

73 P. Malaurie=L. Aynés, Les successions Les libéralités, 5^e éd., 2012, n° 973.

74 山口・前掲注41) 41頁。

75 保険業者が現状維持を望むことが影響していると指摘されている（グリマルディ／北村・前掲注58) 69頁）。

種の金融商品で、多くの場合単なる投資手段と位置づけられている⁷⁶。銀行などに口座を開き、その中に投資信託を自由に組み込み、運用することで、資産形成をおこなう。

生命保険の契約者が死亡すると、生命保険の口座の残高が、契約者が指定していた受取人に支払われる。受取人は相続人か第三者か、個人か団体かを問わない。将来生まれてくる子の利益のために締結された生命保険契約も有効とされている（1930年7月13日の法律63条2項）。それゆえ、相続財産を譲渡する手段の一つとなっており、相続法の範囲外での譲渡となる。受取人が、配偶者またはパックスのパートナーの場合、相続税は非課税である。

6 公証人の役割

1 フランスにおける公証人

(1) 公証人の職務内容

フランスの相続においては、日常生じる法的問題の処理にあたる職業的法律家として、公証人 *notaire* の役割が非常に重要である。

公証人は、公務員ではなく、公務担当者 *officier public*（公署官ともいう）である。当事者からの依頼を受けて仕事をし、報酬を得てはいるが、公務担当者であるために、依頼者の利益を実現するのではなく、中立性 *neutralité* の義務を負う。当事者に対しては、公正で公平な助言 *conseil désintéressé et impartial* をしなければならない。

公証人の、伝統的で基本的な仕事は、公署証書 *acte authentique* を作成することである。公署証書は、これを作成する権限を有する公務担当者が、必要とされる厳格な方式をもって作成した証書であり（1317条）、そのうち、公証人が作成した公署証書は、特に公証証書 *acte notarié* と呼ばれる。

公証人には公証権限 *mission d'authentification* があり、証書を作成するにあたり、当然に、調査・通告しなければならない。公証人に、公正で公平な助言をする義務が課されるのは、公証権限を有するからである。公証人に助言義務を課すことで、法律行為をなすのは当事者自身であるのに、その法律行為の有効性と実効性を公証人に担保させることが可能となっている。

当事者が話し合いを終えて、公証人に証書の作成のみを依頼することもあるが、そのような場合でも、公証人には、助言義務の延長として、調整する義務 *devoir de conciliation* が課される。通常は、あらかじめ公証人に相談することが多く、公証人は紛争予防の役割も果たしている。

(2) 公証証書の効力

公証証書を含む公署証書には、確定日付、証拠力、執行力が付与される。

証拠力については、民法典1319条が、「公署証書は、契約当事者およびその相続人または承継者の間で、証書が含む合意について完全な証拠力を有する」と規定している。公署証書の証拠力を争うためには、公署証書に対する偽造の申立 *inscription de faux contre les actes authentiques* の手続き（民事訴訟法典303条、304条）によらなければならない。偽造申立に敗訴した原告には民事罰金が課され、損害賠償責任を負うこともある（同305条）。この手続きによって、公署証書の証拠力が覆されることは極めて稀である。また、執行文のついた公署証書の贖

⁷⁶ グリマルディ／北村・前掲注58) 69頁。

本は、そのままで執行力を有する。

2 法定相続、贈与・遺贈における具体的な役割

フランスでは、家族の財産に関してあらゆる局面に公証人が関与している。夫婦財産契約の締結、遺言書の作成など、重要な法律行為をなす場合には、必ず公証人に相談に行く習慣がある。相続財産（遺産）の処理にも多くの場合に公証人が関与している。相続財産に不動産が含まれている場合、遺言がある場合、被相続人が生前贈与をしていた場合には、必ず、公証人を関与させなければならない⁷⁷。

相続の場面において、公証人は、①被相続人の家族状況、資産状況を明らかにし、②相続税の申告書を作成して、支払わせ、③遺産分割がなされるまでの間、相続財産（遺産）を管理し、④遺産分割を行う。④では、遺産に含まれる積極財産・消極財産の額を確定させ、積極財産から消極財産を差し引いた「純益」を算出し、恵与の持戻しや遺留分減殺もあらかじめ考慮しておいて、最終的に残った額を各相続人等に分配するという役割を果たす。

第2章 問題点

1 相続制度に関する国民の意識

1 配偶者間の相続に関する国民の意識

若干古いですが、1980年頃になされた、配偶者間での相続に関する世論調査と公証人に対する調査を分析・検討したテーズ⁷⁸によると、死亡に際して配偶者間で特別に財産を移転させる方法としては、将来財産の贈与、夫婦財産制、遺言が考えられるが、そのうち、将来財産の贈与が最も頻繁に用いられている⁷⁹。婚姻中に夫婦間でなされる将来財産の贈与は、財産が即時に移転するわけでもなく、撤回不可能というわけでもないから、夫婦の状況を調査しながら契約内容を推敲することもできるという点で、公証人にとって安心で、勧めやすい。要式が厳格に要求されており、公証人が贈与契約の証書を作成して、確実に保管することができる。公証人が関与するため、合意の不備、能力の欠如を理由として、その有効性が問題となることもなく、自筆証書遺言よりも確実である⁸⁰。贈与契約はその契約締結時に証人を要しないため、公正証書遺言よりも秘密にできる点も、当事者が贈与を選択する理由となっている⁸¹。遺留分減殺の順序の観点からも、将来財産の贈与は現在の財産の贈与と同順位であり（923条⁸²）、遺言による処分に劣後してなされるため、受益者となる相手方配偶者にとってより安全であることも考慮されている。

被相続人が遺言（多くは自筆証書遺言）を作成する場合には、生存配偶者に排他的に利益を与えることを目的としていることはほとんどなく、遺言では一般的に、複数の処分がおこなわれる。

77 金子敬明「相続財産の重層性をめぐって（5）」法協121巻6号（2004）752頁注（6）。

78 Marie-Claude CATALA de ROTON, Les Successions entre époux, Economica, 1987.

79 CATALA de ROTON, supra note 78, p. 48.

80 CATALA de ROTON, supra note 78, p. 51.

81 CATALA de ROTON, supra note 78, p. 52.

82 民法典 923条 生存者間の贈与を減殺することは、遺言による処分に含まれるすべての財産の価額を汲みつくした後でなければ、なんら行われない。この減殺をおこなうときは、最後の贈与から始め後の贈与から前の贈与に順次さかのぼることによっておこなう。

ただし、遺言の8割において、遺言者は配偶者を受遺者の1人としてはいる⁸³。

2 その他

(1) 生命保険の利用

フランス保険企業協会 Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) が公表している調査結果によると、フランスにおける生命保険への加入目的は、退職後の生活のためが56%、投資目的が37%、死亡後の家族の生活を守るためが24%である⁸⁴。生命保険の利用に、貯蓄・投資が念頭に置かれていることがわかる。

(2) 相続税

フランスの租税法上では、贈与税・相続税という表現はなく、登録税 droits d'enregistrement という。登録税自体は、不動産売買、不動産賃貸、営業財産、社員権等の有償譲渡、会社の設立等、相続及び贈与など様々な法律行為の際に徴収される税であり、そのうちの生存者間の贈与あるいは死を原因とする譲渡において徴収される登録税が、日本における贈与税・相続税にあたる。

かつては、配偶者間の相続に最大40%の登録税率が適用されていた。高齢になった際に、夫婦財産契約の内容を夫婦共通財産 communauté universelle に変更し、配偶者の一方が死亡時には他方へ共通財産全部を帰属させるという特約をつけることで、配偶者間での相続は生じさせず、登録税の支払いを回避し、共通財産の全部が生存配偶者に帰属するという工夫もなされた。

現在では、2007年8月21日の法律第1223号によって、配偶者間およびPACSのパートナー間での相続への課税は廃止されている。

2 国内における議論の状況

フランスでは、2001年法律により、民法典第3編第1章相続のうち、第1節相続の開始、包括名義及び占有権、第2節相続するために要求される資格。相続人の資格の証明、第3節相続人を改正し、2006年法律により第3編第1章第4節相続人の選択権、第5節相続権主張者の不存在および相続人の不存在、第6節受任者による相続財産の管理、第7節法定不分割制、第8節分割の改正がなされ、結局、2つの法律により相続法の全面改正が実現している。

どちらの法律についても、学者グループによる準備作業が先行している。カルボニエ学長、カタラ教授が主宰する作業グループの検討作業は、1995年2月5日に国民議会に提出した法律案により参照されていた。しかし、その法律案はその後審議のなされないままであった。2001年法律の立法段階でも、1995年に国民議会に提出した法律案をそのまま採用する動きもあったが、結局は、先に述べた通り第1節から第3節の改正にとどまった。もっとも、2001年改正による配偶者相続権の拡大からは、血縁から婚姻へという家族像の変化を読み取ることができる。この点については、どの学説も好意的に受け止めている⁸⁵。

2006年法律については、カルボニエ教授をはじめとするグループが2003年に公表した『恵与：

83 CATALA de ROTON, supra note 80, p. 97.

84 <http://www.ffsa.fr/sites/upload/docs/application/pdf/2011-10/raffsa2010gbfinal.pdf> の12頁。

85 たとえば、P. CATALA, 《 Le problème du droit successoral 》, *Dr famille*, hors série, décembre 2000, p. 34 では、改正前の生存配偶者の相続上の権利の保障が十分でなかったことについては、「満場一致が存在する」と述べられている。また、改正時の生存配偶者保護の必要性の論拠については、第1章¹²を参照。

法律の提案』⁸⁶という立法提案を参照している。そこでは、たとえば旧法下では原則として禁止されていた段階的恵与 (*libéralité graduelle*)⁸⁷を容認する方向での提案がなされていた。さらに、司法省は公証人団体にもアンケートを実施しており、公証人団体は、遺留分の価額弁償の原則化などを提案していた。2006年法律により、相続法全体の改正が実現したが、それは断片的な改正の集合体に過ぎない、理念的というより技術的であるという指摘がある⁸⁸。もっとも、全体の大きな流れとしては、段階的恵与の承認や、遺留分の価額弁償の原則化など、さまざまな相続法上の公序の後退を指摘することができる。それは、被相続人の意思がより強く実現されることを意味する。たとえば、カタラ教授は、遺留分制度の改正について「フランスの遺留分は、2007年1月1日に、1000年の慣習法上の遺留分と2世紀にわたる民法典の歴史から断絶する」と嘆いている⁸⁹。もっとも、自由を拡大する際には、遺留分減殺請求権の事前放棄を認める際に、父母の子への影響力の濫用を防ぐために、厳格な要件に服せしめていた例からも分かるように、その自由の濫用に対するしかるべき保護も準備している場合が多いことも指摘しておかなければならない。

86 J. CARBONNIER, P. CATALA, J. de SAINT AFFRIQUE et G. MORIN, *Des libéralités : Une offre de loi*, Defrénois, 2003.

87 段階的恵与とは、第一受益者が、その者の死後に第二受益者(贈与者・遺言者が指定する)に当該財産を移転させるために、贈与・遺贈された財産を保持する義務を負う生前贈与および遺贈である。

88 たとえば、TERRE, LEQUETTE et GAUDEMET, *supra* note 48, n° 35 ; Ph. MALAURIE, *supra* note 9, n° 22.

89 P. CATALA, « Prospectives et perspectives en droit successoral », *JCP N* 2007. 1206.

第3部 イングランド法¹

千葉大学 金子敬明

第1章 制度の概要

日本法と対比してみた場合の、イングランド²相続法の特徴は、何よりも、被相続人³Aが死亡すると、Aの遺産を構成する個々の財産（以下では「個々の遺産」と呼ぶ）の管理処分権限が、人格代表者⁴（personal representative）という、裁判所で選任を受けた者（この選任時に裁判所が発行する、検認状（probate）ないし遺産管理状（letters of administration）という書面を、以下では「grant」と呼ぶ⁵。また以下では「grantを受ける」という言葉を、裁判所で人格代表者として選任を受ける、という意味で用いる）に排他的に帰属し、この人格代表者のもとで、Aの遺産が清算される、という仕組みが原則として取られる、という点に存する。

grantを受けた人格代表者は、まず個々の遺産として、プラスであれマイナスであれ、どのようなものがあるのかの全容を把握する。次に、必要に応じてプラスのものを回収する。相続預金を例にとると、人格代表者は、銀行に行き、自分は人格代表者であることを grantによって示すと、払戻しを受けることができる。さらに、そうやって集めたプラスの積極財産でもって、マイナスのもの（相続債務）を返す。そのようにして遺産の清算の段階が済むと、ここで初めて、受遺者や無遺言相続人といった、無償で遺産を得る資格のある者たち（以下では総称として「相続受益者 beneficiary」という言葉を用いる）への分配がおこなわれる。例えば不動産の場合だと、人格代表者がいわば登記義務者となる形で、当該相続受益者への登記移転手続がおこなわれる。人格代表者からの分配を受けた相続受益者は、ここに至ってようやく、移転を受けた財産をみずからの恣意によって処分できるようになる（遺産の分配の段階）。

このような仕組みは、イングランド法のもとでは、信託の概念を用いて説明するのが自然であり、実際、人格代表者は個々の遺産の権利者である、しかしそれを受託者的に保有しているにすぎない、と説明されている。

但し、イングランドの相続の全件について、人格代表者が選任されてかれのもとで清算・分配がおこなわれるわけではない（第8章参照）。また、「清算」といっても、破産手続のように相続債務はすべて現在化して返しきる、そうしない限り相続受益者への分配の段階に入れない、ということではない。さらには、人格代表者として選任された者が、相続債務につき、固有財産をもってしても責任を負う（以下では「個人責任を負う」と呼ぶ）覚悟があり、かつ、遺産の管理が適切でないと主張する利害関係人（相続債権者や相続受益者）も特にないのであれば、清算を意図的に一切しないまま分配がなされることも、実際には可能である。この意味で、イングリ

1 本報告書には、筆者が別に公表する予定で執筆中の原稿（拙稿「相続財産の重層性をめぐって」の続稿）に含まれる記述が、大幅に流用されていることを、予めお断りしておく。文献および法令名の略語は、後述のとおりである。

2 本稿で「イングランド法」というときには、とくに断らない限り、イングランド及びウェールズにおいて妥当する法を意図して用いる。

3 被相続人という日本語の意味内容に対応する英単語は存在せず、単に deceased（死者）と呼ばれるが、以下ではあえて「被相続人」と呼ぶ。

4 personal は、もともとは「人的財産（personal property）についての」という意味であり、「人格」と訳すのは本来誤りであるが、以下ではあえて「人格代表者」の訳語を用いる。

5 grant of representation と呼ばれることもある。

ドの相続では必ず破産手続のような清算手続がなされる、という印象は誤りである、という点が銘記されるべきである。

grant を受けるには、裁判所に申請をして、また遺言があれば原則としてその原本を提出することが必要である。ほとんどの事例においては、半行政的な手続で選任がされる。

誰が選任されるかということ、まず遺言で指定されていてその人が受諾すれば、裁判所が不適任であると判断しない限り、その者が人格代表者になる。これを遺言執行者 (executor) といい、この場合に出される grant は検認状 (probate) と呼ばれる。それ以外の場合には、どういう人に、どういう順序で、人格代表者になる申請をする資格がある、というリストが決まっているが、法定相続人とは異なって、被相続人との身分関係によりそれになりうる人の範囲が自ずと限定されるということは全くない。このような形で選任される者は遺産管理人 (administrator) と呼ばれ、この場合の grant は遺産管理状 (letter of administration) と呼ばれる。遺言執行者と遺産管理人の総称が、人格代表者という概念であり、微妙な違いはあるが、人格代表者として個々の遺産に対して持つ権限の範囲という点からは、両者は同じであると考えて差し支えない。

イングランドは遺言の国であるというイメージがあり、また遺言法は独自の一ジャンルとして長い伝統を誇るが、実際に遺言がどれほど普及しているかは別の問題である⁶。統計的に厳密な数値を示すことは困難だが、成人のうち、半分から3分の2のあいだの割合の者たちは、遺言を作ったことがない⁷、とか、成人の4割以上は遺言をしていない⁸、とか言われている⁹。また、遺言を作ったとしても無効と判断されたり、さらには、無効と判断されるという結果を見越して、そもそも被相続人が作成した遺言を grant の申請時に提出しないこともあるようである¹⁰。このように、少なくとも件数という観点からは、無遺言相続の場合の方が、有効な遺言がある場合よりも実際上の重要性は高く、本報告書では、日本法への導入可能性が暗に想定されているという事情にも鑑み、全く遺言がない相続 (total intestacy) の場合を遺言法よりも先に扱うことにする。

なお、本報告書で「婚姻」「配偶者」と呼ぶ場合には、特に断らなくても、同性愛カップルにつき婚姻と全く同じ効果を認める civil partnership の関係を当然に含むこととする。

第2章 完全無遺言相続 (total intestacy)

1 相続受益者の範囲とその権利¹¹ (AEA1925, s. 46)

無遺言相続の場合の相続受益者として、生存配偶者と、血族とがあること、また、両者が競合

6 伊藤昌司「遺言法の今後」岡部喜代子=伊藤昌司編『新家族法実務大系第4巻 遺言・遺留分』(2008) 7頁。

7 The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death. A Consultation Paper* (Law Com No 191, 2009), para 1.4.

8 The Law Commission, *Twelfth Programme of Law Reform* (Law Com No 354, 22 July 2014), para 2.30.

9 但し、The Law Commissionでの法改正作業に基礎資料を与える目的で2009年におこなわれた社会調査 (Alun Humphrey *et al.*, *Inheritance and the family. Attitudes to will-making and intestacy* (August 2010, available at <http://ssrn.com/abstract=1677869>), Table 3.1)によると、成人の年齢層によって、遺言を書いている者の占める割合には相当のバラツキがあり、16-24歳のグループではそれはわずか6%であるのに対し、55-64歳のグループでは60%であり、75歳以上のグループになると82%である、という。

10 P&K, para 4-21.

11 厳密には、経過措置との関係で、被相続人がいつ死亡したかによってルールは微妙に異なっているが、ここでは、本報告書執筆時(2014年9月)に死亡したとしたらどうなるかのみ記述する。

した場合の生存配偶者の取り分が、競合する血族が誰であるか（被相続人の卑属か、親か、等）によって変わってくることは、日本法と同様である。但し、血族については、かれが相続受益者としての資格をもつことは、かれが18歳になる（もしくはそれ以前の年齢で婚姻する）までは確定しない（つまり、被相続人の死亡後、18歳になる前に死亡すれば、相続受益者たる資格は当初からなかったことになる）とされており、日本のように、相続開始時に生存しさえしていればその時点で遺産の承継資格があることが確定する、という仕組みにはなっていない。

なお、以下で無遺言相続受益者が「遺産」から得る権利、というときには、相続債務を清算した後のネットの遺産（以下では「ネットの遺産」と呼ぶ）であることに注意すべきである（AEA1925, s. 33(4)）。また、2014年10月1日から、生存配偶者の権利強化を図る立法が施行されるが、ここでは基本的に同改正前の規定に基づいて説明し、改正の内容については⁵で触れることにする。

1 被相続人よりも28日以上長く生存した配偶者 (surviving spouse)

無遺言相続受益者となる生存配偶者は、被相続人よりも28日以上長く生存したことが必要であり、かつ、別居の裁判 (judicial separation) を得ていた配偶者は除外される。

生存配偶者は、ネットの遺産から次の権利を得る。

(1) 被相続人に子（代襲含む）もいる場合であれば、まず、ネットの遺産から、被相続人の身の回りの動産 (personal chattels)、および定額として現在のところ25万ポンド（相続開始時から支払時までの利息を含む。この定額は法定遺贈 statutory legacy と呼ばれることもある）を取得する権利を与えられる。よって、被相続人に子がいる場合でも、ネットの遺産が小規模であれば生存配偶者以外の者は何も承継しない、ということも少なくない。さらに、以上の2つに加えて、ネットの遺産からこれらを差し引いた残余の2分の1につき、終身収益権 (life interest) を得る権利を有する。この終身収益権に対応する元本は、人格代表者を受託者とする制定法上の信託 (statutory trusts) の形式で保有される (AEA1925, s. 46(1)(i)(2))。なお、生存配偶者はこの終身収益権を、元本価値 (capital value) に転換して受け取れるよう人格代表者に請求することもできるが、その請求権の行使期間は grant 時から原則として12ヶ月間である。

(2) 被相続人に子はいないが一定範囲の親族 (specified relative. 具体的には、被相続人の両親か、全血の兄弟姉妹。後者については代襲あり) がいる場合には、生存配偶者は、被相続人の身の回りの動産および定額として現在のところ45万ポンド（相続開始時から支払時までの利息を含む）に加えて、ネットの遺産からこれらを差し引いた残余の2分の1を、元本で得る権利を有する。

(3) 上記2つのいずれにもあてはまらない場合には、生存配偶者はネットの遺産の全部を得る権利を有する。

なお、相続の際にまず夫婦財産の清算をするという発想は、日本法と同様、みられない。但し、そのような発想は、家族給付 (family provision) のところで問題となる。これについては第7章（特に³1）で扱う。

2 血族

血族としては、次の順序で、無遺言相続受益者としての資格が与えられる。以下の(1)、(3)及

び(4) ((4) (b)を除く) の各場合には、ネットの遺産は、人格代表者を受託者とする制定法上の信託 (statutory trust) の形式で保有される。

(1) 子 (代襲を含む。卑属 issue ともいう)

生存配偶者がいない場合には、子 (代襲を含む) がネットの遺産の全部について権利を得る。生存配偶者がいるときは、ネットの遺産から 1(1) で生存配偶者が得る権利を差し引いた残余の全部につき権利を得る。いずれの場合でも、子が複数のときは均等割合で分け、代襲があるときは株分けによる。

子としては、養子も含み (イングランドでは、実親との関係が断絶されるタイプの養子しか認められていない)、婚姻内の子か婚姻外の子かによる区別もない。

(2) 両親 (parents)

生存配偶者がいない場合には、被相続人の親がネットの遺産の全部について権利を得る。生存配偶者がいる場合には、ネットの遺産から 1(2) で生存配偶者が得る権利を差し引いた残余の全部につき権利を得る。いずれの場合でも、両親とも生存していれば均等割合で分ける。

(3) 全血の兄弟姉妹 (brothers and sisters of the whole blood)

生存配偶者がいない場合には、全血の兄弟姉妹がネットの遺産の全部について権利を得る。生存配偶者がいる場合には、ネットの遺産から 1(2) で生存配偶者が得る権利を差し引いた残余の全部につき権利を得る。いずれの場合でも、該当者が複数のときは均等割合で分け、代襲があるときは株分けによる。

(4) その他の血族

生存配偶者がいない場合に限り、次の順序で、ネットの遺産の全部について権利を得る。(a) 半血の兄弟姉妹、(b) 祖父母、(c) 全血のおじおば、(d) 半血のおじおば。

3 相続受益者不存在 (bona vacantia)

1 および 2 によって相続受益者たる資格を得る者がいない場合 (相続開始時には小さい子がいたが、後に 18 歳になる前に子を残さずに死亡した、というような場合も含む) には、王権 (the Crown) が遺産の全部について権利を得る。王権は、裁量により、遺産から特別縁故者に分配をすることができる (AEA1925, s. 46(1) (vi))。

2 婚姻同居 (matrimonial home) に対する生存配偶者の権利

人格代表者は生存配偶者に、**1**1 で述べた無遺言相続権の満足として、被相続人が保有し (賃貸借で保有している場合も含む¹²)、生存配偶者が現に居住している同居 (被相続人の居住は要件

12 但し、その賃貸借が、被相続人の死亡時から 10 年以内に、終了するか賃貸人の通知により終了させうるものであった場合には、原則としてこの本文**2**で述べる制度の対象とならない。なお、土地賃借権も、原則としては人格代表者に承継される (もつとも、その場合でも、相続のルールにより相続受益者へと分配される対象財産に含まれるとは限らず、むしろ賃借人の死亡を機として、地主 landlord からの明渡請求が認められる原因が生じることになる場合がありうる) が、1 つの例外として、イングランドにある同居 (dwelling-house) について、assured periodic tenancy という形態で賃借していた者が死亡した際に、か

とされていない) を、生存配偶者に帰属させる権限を有する。この際、当該住居の価値の方が大きければ、生存配偶者は差額を調整金 (equality money) として支払う。

生存配偶者は、上記の権限を行使するよう人格代表者に請求する権利を有する (一般的には相続受益者は特定の個々の遺産を自分に割り付けるよう人格代表者に請求する権利はなく、人格代表者の裁量にすぎないとされているが、その原則に対する例外である)。この請求は、grant 時から原則として 12 ヶ月以内に、書面によっておこなうこととされ、この請求権の実効化のため、人格代表者は、他の個々の遺産だけでは相続債務を清算するのに十分でないという場合を除いて、生存配偶者の書面による承諾なしに、被相続人が当該住居につき保有していた権利を処分することができない。また、この請求権の行使の前提として、生存配偶者は、被相続人が当該住居につき保有していた権利の評価額算定を人格代表者に請求する権利も有する。

なお、婚姻住居は、joint tenancy という共同所有形態で夫婦によって共同保有されていることが多い。保有している権利は、所有権 freehold であることも、賃借権 leasehold であることもあるが、いずれにしても、これらの場合に、一方が死亡すると、他方が相続法のメカニズムの外で自動的に当該婚姻住居の単独保有者となることになっている (*jus accrescendi*, 第 8 章³でも後述する)。

³ 特別受益の調整

かつては、被相続人が生存中ないし遺言で無償処分した財産があるときに、日本法の特別受益のようにして相続時の受け取り分を調整するルールがあったが (hotchpot rules, 但し、被相続人の明示または黙示の意思によりその適用が排除されるとされていた)、1995 年の法律により廃止された (1996 年 1 月 1 日以降に相続開始した場合に適用)。20 世紀後半には、このルールはそれ以前の時代の複雑なルールの残存物とみなされており、支持者は少なかつたように見受けられる、との指摘もある¹³。

⁴ 相続利益の放棄 (disclaimer) ・相続欠格 (第 4 章⁵1(7)・(8)も参照)

従来この点のはっきりしていなかったが、Estates of Deceased Persons (Forfeiture Rule and Law of Succession) Act 2011 により、無遺言相続の場合の相続受益者は、相続によって得られる利益を放棄 (disclaim) できることが明文化された。特に方式は要求されない (捺印証書 deed によることもできる)。

また、被相続人を謀殺 (murder) ないし故殺 (manslaughter) した者は、原則として被相続人の遺産を承継することができない (forfeiture rule という)。但し、殺害者及び被相続人の行為態様その他の事情を勘案して、forfeiture rule 適用の効果を正義にかなうように変更する権限が、判事に与えられている (Forfeiture Act 1982)。

放棄や forfeiture rule の適用によって、それがなかったならば遺産から利益を受けたはずの無遺言相続受益者が実際には利益を受けない場合には、誰が相続受益者となる資格があるかの決

れの配偶者 (夫婦同然に同居する者を含む) がそこを唯一または主たる住居として住んでいた場合には、遺言や無遺言相続ルールを覆す形で (つまり相続ルールの外で)、当該「配偶者」に当該保有権 (tenancy) が承継されることになっている (Housing Act 1988, s. 17(1))。

¹³ P&K, para 2-57. 同所は、hotchpot rule を再評価すべきとの立場に立っている。

定に際して、当該放棄者ないし殺人者は、被相続人の死亡の直前に死亡したものとみなされる（その結果、例えば被相続人の子が被相続人を殺害し、当該被相続人に遺言が特になかったとすると、当該殺害者に子がいるときにはかれが代襲して、被相続人の遺産の無遺言相続受益者となる）。

5 法改正の動き

先述のように、Inheritance and Trustees' Powers Act 2014 により、無遺言相続の場合の生存配偶者の権利強化を主眼とする法改正が実現された。同法は 2014 年 10 月 1 日から施行される。

まず、11(1) で触れた、生存配偶者と卑属とが無遺言相続受益者として競合する場合における、生存配偶者の取り分が増やされる。すなわち、身の回りの動産と、定額 25 万ポンド（いわゆる法定遺贈）とは同じであるが¹⁴、ネットの遺産からそれらを差し引いた残余について、卑属と競合する場合には、生存配偶者は半分の元本につき、権利を有することとされる。

次に、11(2) で触れた、血族として卑属はいないが両親はいる、という場合には、11(3) と同じく、生存配偶者はネットの遺産の全部について権利を有することとなり、生存配偶者と両親とが無遺言相続受益者として競合することはなくなった。

なお、かつて、1989 年に The Law Commission が、無遺言相続の場合には生存配偶者は必ず被相続人のネットの遺産全部を取得すべきことを Report において提案したことがあったが¹⁵、これは立法には結実しなかった。その後、2005 年には、いわゆる法定遺贈の額を、それ以前の額（1993 年から変更されていなかった）から 3 倍前後増額させる提案が、Department for Constitutional Affairs の Consultation Paper においてなされたが、これに対して法務省 (Ministry of Justice) は、2008 年に上記増額幅を抑える形での回答 (Response) をなし、そのまま 2009 年 2 月 1 日に施行された。11 で紹介した法定遺贈の額は、このときに定められた額であり、2014 年 10 月 1 日の前後でもこの額は変更されないものとされている。

無遺言相続時の生存配偶者の権利強化の問題でイングランド法を参照しようとする際には、次のような日本法との制度的な前提の違いに注意する必要がある。すなわち、イングランド法のもとでは、様々な財産（とりわけ婚姻住居）が、2 で先述したように joint tenancy の形で夫婦間で共同保有されていることが多く、その場合には、一方配偶者が死亡すると、生存配偶者が自動的に当該財産の単独保有者となる。しかもこの場合に、当該財産は相続のルールが適用されるところの「遺産」には含まれない。したがって、仮に生存配偶者が無遺言相続のルールのもとではそれほど権利を得ていないように見えたとしても、それを見るだけでは不十分であり、相続とは別の回路で（第 8 章参照）、形式的にはともかく実質的には被相続人の「遺産」の価値の大半を得ているケースが少なくないのである。

6 遺産管理人

完全無遺言相続の場合に、遺産管理人として選任されるよう申請することができる者の順位は、次のとおりである（NCPR1987, r. 22(1)）。

¹⁴ 但し、「身の回りの動産」の新たな定義規定が設けられ、また法定遺贈の「定額」を定める定め方について、これまで Lord Chancellor はその額を変更する権限を有していたものの、そうする義務や、その額が適正かを常にチェックする義務は課されていなかったところ、同法により、基本的に消費者物価指数を参照して、少なくとも 5 年おきにその額を定める命令 (statutory instruments) を制定しなければならない（但し、据え置き額や減額を定めるものであっても差し支えない）、とされた。

¹⁵ The Law Commission, *Distribution on Intestacy* (Law Com No. 187, 1989).

① 相続受益者としてネットの遺産について権利を有する者

例えば、被相続人には生存配偶者と子とがいたが、小規模遺産ゆえに生存配偶者がネットの遺産のすべてを取るために、実際には子には承継すべき遺産がない場合には、当該子は、ここにいう「権利を有する者」にあたらない。

「権利を有する者」が複数いる場合の順位は次の(1)～(8)のとおりであるが、各順位内で複数の者がいる場合には、他の者に通知することなく、各自が単独で人格代表者としての選任を受けることができる。

上記「権利を有する者」として、生存配偶者と別の者とがいた場合には、生存配偶者とあと一人（通常は当該「別の者」）とが共同して、人格代表者になる申請をするのが通常である。

- (1) 生存配偶者
- (2) 子（代襲を含む）
- (3) 両親
- (4) 全血の兄弟姉妹（代襲を含む）
- (5) 半血の兄弟姉妹（代襲を含む）
- (6) 祖父母
- (7) 全血のおじおば（代襲を含む）
- (8) 半血のおじおば（代襲を含む）

② 相続受益者不存在の場合には、王権（the Crown）に代わって Treasury Solicitor

③ ①および②の者がすべて辞退等して除去（clearing off）されたときには、相続債権者や、もし遺産が増えたとしたら遺産から無償での受益ができるようになる者

また、裁判所は、本来であれば申請資格があるはずの者を飛ばして（passing over）、後順位の者や、上記リスト外の者を選任する裁量権を有する（SCA1981, s. 116）。

かくして、ネットの遺産が比較的小規模である等の理由で、生存配偶者がネットの遺産の全部を取得する権利を有する場合には、人格代表者と相続受益者のいずれもが当該生存配偶者のみである、という場合も少なくないことになるが、その場合には、清算の段階と分配の段階（第1章参照）とを截然と分けることは難しいように思われる。

第3章 部分的無遺言（partial intestacy）

1 部分的無遺言の場合における遺産の分配

部分的無遺言とは、有効な遺言は存在するが、何らかの事情で当該遺言では個々の遺産の全部ではなく一部分しか処分されていなかった場合に発生する。

この場合には、処分されていなかった部分（以下では「未処分遺産」と呼ぶ）について、第2章で述べた完全無遺言相続のルールにしたがった分配がなされる。もっとも、遺言に別段の定め

があればそれが優先する (AEA1925, s. 49(1))。遺言で受けた分を勘案して、未処分遺産の分配を特別受益のようにして調整するメカニズムは存在しない。

② 部分的無遺言の場合の人格代表者

1 概要

部分的無遺言の場合には、有効な遺言は存在することになるが、その遺言で遺言執行者が有効に指定されていることも、されていないこともありうる。遺言で指定された者が人格代表者として grant を受ける場合には、その者は遺言執行者(executor)となり、選任の際には検認状(probate. これには遺言の写しが付される)がかれに付与される。そうでない場合には、選任された人格代表者は遺産管理者(administrator)となり、選任の際には letters of administration という書類がかれに付与される。後者は、遺産管理者であるという点では、完全無遺言相続の場合と同じであるが、部分的無遺言で遺産管理者が選任される場合には、letters of administration に遺言の写しが付される (letters of administration with the will annexed と呼ばれる) 点異なる。

2 人格代表者の選任申し立てをなしうる者

遺言がある場合 (部分的無遺言の場合だけでなく、有効な遺言によって遺産の全部が処分されている場合も含む) に、人格代表者に選任されるよう申し立てることができる者は、次の順位によって決められる (NCPR1987, r. 20)。

- (1) 遺言で遺言執行者として指名されている者¹⁶
- (2) 残余財産を他の者のための信託として保有すべき、残余財産受遺者
- (3) (2)以外の残余財産受遺者 (終身収益権のみ持つ者を含む)、部分的無遺言が生じているときには未処分遺産につき無遺言相続ルールにしたがって相続受益者となるべき者
- (4) (2)以外の残余財産受遺者 (終身収益権のみ持つ者は含まない) の人格代表者、部分的無遺言が生じているときには未処分遺産につき無遺言相続ルールにしたがって相続受益者となるべき者の人格代表者
- (5) (1)～(4)で出てきた以外の受遺者 (終身収益権者や、他の者のための信託として保有すべき受遺者を含む)、相続債権者
- (6) (1)～(4)で出てきた以外の受遺者 (終身収益権者や、他の者のための信託として保有すべき受遺者を含まない) の人格代表者、相続債権者の人格代表者

各順位 (但し(1)を除く) の中で複数の者がいる場合には、他の者に連絡することなく、各自が単独で人格代表者としての選任を受けることができる。同順位の複数の者から申請があったときには、裁判所は、遺産を、相続債権者及び相続受益者の利益の観点からみて最も有利に管理できそうな者 (たち) を遺産管理者として選任する。その際には、候補者の適性 (破産者である、ビジネス経験に欠ける、等) がもちろん考慮されるが、適性の観点からは特に決め手がない場合には、実務上の基準 (拘束力はない) としては、各候補者の利益の大きさ (相続債権者であれば債

¹⁶ 厳密には、遺言で、遺言執行者の選定権を誰かに与えるというやり方で遺言執行者を指名することもできるが、このやり方はめったにおこなわれないので (P&K, para 17-02)、以下では考えないことにする。

権額の大きさ、相続受益者であれば受益資格の大きさ)によって決される¹⁷。

後順位の者も、先順位者の全員が clearing off されれば申請することができること、また、裁判所は、本来であれば申請資格があるはずの者を飛ばして、後順位の者や、上記リスト外の者を選任する裁量権を有すること (passing over) は、第2章⁶で述べたところと同様である。

第4章 遺言法

1 遺言の作成

1 方式要件

遺言については、方式強制がある (WA1837, s.9)。同条の最新の実質的改正は 1982 年法 (Administration of Justice Act 1982. 以下、同法律を「1982 年法」と呼ぶ) によるものであり、それによると、1982 年 1 月 1 日以降に死亡した被相続人については、方式面での遺言の有効要件として、以下の 5 つが要求される¹⁸。

(1) 書面であること。書面の材質や、用いた筆記用具の種類に特に制約はなく、また手書きでもタイプしたものでもかまわない。市販の遺言キットの空欄を埋めただけでもかまわない。

(2) 遺言者の署名。フルネームを自ら書くのでも、意図的にそれに代わるものとして書かれたマーク (イニシャル、ゴム印、x印、拇印など。非識字者や、肉体的理由で筆記できない者が遺言をする際に有用) でもよい。また、遺言者の面前もしくは遺言者の指示に基づいて、第三者 (後述の証人であってもなくてもよい) が署名する (遺言者の名前を書いても、当該第三者の名前を書いてもよい) ことでも足りる。かつては、遺言者の署名は遺言書の末尾になされている必要があるとされていたが、1982 年法により、その制約は廃された。

(3) (2) の署名により遺言者がその遺言に効力を与えることを意図したと見受けられること。その意図が遺言書自体からうかがえることは必要ない。

(4) (2) の署名を遺言者自らが筆記する行為、または既に署名されたものを遺言者が認める (acknowledge) 明示ないし黙示の行為、が 2 人以上の証人の面前においてなされること。証人らは、遺言者が署名筆記行為または認める行為をおこなっているまさにその場に、同時に存在している必要がある。

(5) 証人が、遺言者の面前で、署名するか認める (acknowledge) こと。2 人以上の証人が、署名する行為または認める行為を同時におこなう必要はない。

以上のほか、規定は特にないものの、「われわれ証人らの面前で上記 X (遺言者) により署名され、また X の面前でわれわれにより署名される」等の文面 (attestation clause と呼ばれる) を付するのが通常であり¹⁹、またそうすることが強く推奨される。attestation clause が付されていない場合には、第5章²で後述する grant の申請手続きの際に、遺言書が適式に完成された (duly executed) 旨が、宣誓供述書 (affidavit) によって証明される必要がある。

¹⁷ P&K, para 17-40.

¹⁸ P&K, paras 4-01~4-20. なお、兵役中の兵士に関しては一定の場合に方式要件が免除されることになっており (WA1837, s.11)、なぜ兵士にだけそのような特権 (privilege) が認められるのかにつき議論があるが、ここでは一切の紹介を省略する。

¹⁹ 文例として、Biggs, pp.30-34 参照。

なお、当該遺言から利益を得る者およびその配偶者が証人であった場合には、51(1)でも後述するように、その遺言に基づく受益は許されないが、そのような者が attest したことまで無効になるわけではない。さらに、当該遺言から利益を得る者Aだけでなく、利益を得ない者2人以上（BCとする）も証人となっていれば、当該2人以上の者（BC）が証人となったことを以て、遺言は適式に完成されたもの（duly executed）となり、よって、Aは証人でない資格において遺言利益を受けることができる²⁰。

関連して、ソリシタについては、倫理規範（Solicitor's code of conduct）により、自らが準備した遺言から利益を得ることは、予め独立の助言を顧客（遺言者）が得ている場合を除き、辞退しなければならないとされている。

2 方式要件に関する実態²¹

grant の申請時に遺言書が添付されたにもかかわらず、方式の不遵守ゆえに、grant の申請手続においてその遺言書の検認が拒絶される事例は、比較的少ない。もっとも、第1章でも述べたように、遺言書の方式面での欠陥が明らかである場合には、遺言書を添付せずに grant を申請するケースが相当数あるといわれており、ゆえに厳密な統計を取ることは困難である²²。

1980年のLaw Reform Committeeの報告書²³では、遺言の方式要件につき法改正が検討された。まず、裁判所が、遺言者の真正な意図に出たものであると認めれば方式面での不遵守を無視する権限を持つ、とする案が検討されたが、そのようなことをすると、“home-made”の遺言が作成されるような比較的少額の遺産について訴訟が生じ、費用と時間がかかることになる、という理由で採用されなかった。また、方式要件が「実質的に遵守されている（substantially complied）」場合には検認を認める、という案も検討された。これは、同様の制度がオーストラリアのQueensland州で直前に採用されており、それを受けて検討されたものだが、同州での運用実態の調査の結果、ほぼ完璧に方式が満たされていないと救われまいということが判明し、Committeeに賛同者がいなくなった。

かくして、方式要件について、ややマイナーな2点のみについて、Law Reform Committeeから改正の提案がされ、それらが、若干の修正はあったものの、1982年法で採用されたのである。

3 遺言者の mental capacity に関する要件²⁴

(1) 18歳未満の者は、兵役中の兵士は別として、有効な遺言を作成することができない(WA1837, s. 7)。

(2) 遺言書において表明する意思が、死亡時になって初めて効力が発生するものであることを意図していること（*animus testandi*と呼ばれる）が必要とされる。

(3) さらに、遺言者が、自分のしている行為の性質をよく理解していること（testamentary

20 P&K, paras 14-03, 14.05.

21 P&K, paras 4-21~4-26による。

22 P&K, para 4-21.

23 Law Reform Committee's 22nd Report, *The Making and Revocation of Wills*, Cmnd. 7902 (1980).

24 P&K, Chapter 5.

capacity があること)が必要とされる²⁵。具体的には、(a) 自分が表明し死亡時に発生するべき効果の理解(正確な法的効果の理解までは要しない)、(b) 遺言で処分しようとする財産の範囲の理解(詳細な財産リストを思い描いていることまでは要しない)、(c) その遺言によって遺産から排されることになる者(近親者など)を想起した上で、それらの者を遺言でもって排する意思を意図的に形成すること、の3点が必要だとされる。

これら3点の理解は、原則として、遺言書の完成時において必要とされるが、例外的に、遺言者の指示(instruction)どおりに遺言が作成されたこと、かつ、遺言者が遺言書の完成時において、自分がかつて指示した遺言が作成されているのであることを理解していたこと、の2要件が充足されていれば、上記3点の理解は、その指示時において満たされていれば足りる(判例)。

(4) また、強迫(undue influence)、詐欺(fraud)、偽造(forgery)がないことも必要である。

(5) 遺言者の認識及び承認(knowledge and approval)があることも必要とされる。認識及び承認が欠けていることが異論なく認められるのは、純粹にmistakeがあった場合である。具体例としては、(a) 自分及び同居の妹のために、各1通遺言書を作成したところ、あやまって妹のための遺言書の方に署名してしまった場合²⁶、(b) あやまって別の単語を書いてしまった場合²⁷、(c) 遺言キットの印刷された文章からあやまって撤回条項(revocation clause)を消しそこねた場合²⁸、(d) 遺言起草者(draftsman)が遺言者の指示に反して書き間違いや書き落としをしてしまい遺言者もそれに気づかなかった場合、などがある。

(a)の場合には遺言全体の無効という効果が、また(b)~(d)では正しい記載に加除訂正された遺言書の写しをgrantに添付する²⁹という効果が、それぞれ認められた。

以上に対して、遺言書で使われた語自体ではなく、その語のもつ法的効果についてのmistakeがあったにすぎない場合には、記載された文言通りの効果に遺言者は拘束される。

なお、遺言者の置かれていた状況から見て本気でそのような遺言をしたとは考えられないような、内容的に疑わしい(suspicious)遺言があり、その有効性が争われる場合には、争う側の訴答(pleading)の方法として、(3)のtestamentary capacityの欠如、(5)のknowledge and approvalの欠如、(4)のundue influenceないしfraud、が考えられるところ、実際には(4)のundue influenceないしfraudの問題があると思われる事例でも、(5)のknowledge and approvalの欠如が主張されることが多い。このような現象が生じるのは、undue influenceないしfraudを主張して敗訴

25 関連して、現在はMental Capacity Act 2005, s.18に規定されている、一般に「法定遺言(statutory wills)」と呼ばれている制度に触れておく。これは、後見裁判所(Court of Protection)が、有効な遺言を作成することができないと認める成年者Pのために、Pに代わって、Pの精神ないし脳が正常であったならば作成したであろう遺言を作成する、というもので、1970年から認められている。この遺言書が方式面で有効であるためには、①Pのために行為することを裁判所により認められた第三者(通常は、Pの後見人(deputy))を通じてPが署名した旨の文言が付されていること、②2人以上の証人の前でP及び①の第三者の名前が署名されていること、③①の第三者の面前で上記証人らが署名すること(attest and subscribe)、④裁判所の公式印章が押印されること、の4点が必要になる。典型例として、Re C [1991] 3 All E R 866を見ると、この事案は、「遺言者」が75歳だが、出生時から知的障害があつて10歳からずっと入院しており、また両親から150万ポンドの財産を承継している、という事情があり、ここで無遺言にしてしまうと、「遺言者」とほとんど交流のない近親者にのみ遺産が承継されてしまう、という事案であったところ、「法定遺言」のおかげで、知的障害関係の慈善団体(charity)に相当程度の財産が移転される結果が実現された。

26 *In the Goods of Hunt* (1875) LR 3 P&D 250.

27 *In the Goods of Sword* [1952] P. 368.

28 *Re Phelan* [1972] Fam. 33.

29 かつては、grantに添付する遺言書の写し(probate copyという)の作成時に、裁判所には削除を命じる権限しか与えられていなかったが、1982年法の20条により、訂正を命じる権限も認められるに至った。

した場合、両当事者の訴訟費用の負担が敗訴者の方に命じられるのが常態となっており、他方で knowledge and approval の欠如の主張で争えば、敗訴しても訴訟費用は遺産の負担とされることを相当程度期待できるためである。しかし、knowledge and approval の欠如という訴答が本来あまり適していない事例でもその訴答形式が選択されてしまうと、無効とされるのはよほどひどい事例だけになってしまう、という問題がある³⁰。

2 遺言の撤回・改変・復活・確認³¹

1 撤回 (revocation)

撤回の生じる原因としては、婚姻、破棄、別の遺言の作成、撤回の意図を宣する適式に作成された文言、がある。

(1) 婚姻（無効な婚姻は除く）によって、その当事者が婚姻以前に作成した遺言は自動的に撤回される。但し、特定の者との婚姻を想定して作成された遺言であること（その旨が遺言中で明示されている必要はない）、かつ、婚姻にもかかわらず、当該遺言ないし当該遺言で規定されていた遺言処分が撤回されるべきでないことを遺言者が意図していたこと、の2点が当該遺言からうかがえる場合には、その者との婚姻にもかかわらず、当該遺言ないし遺言処分は撤回されない（WA1837, s. 18(3) (4)）。また、婚姻ではないことがら（子が生まれるなど）によっては、撤回の効果は生じない（WA1837, s. 19）。

(2) 遺言を撤回する意図をもって、遺言者が破棄行為をおこなうか、第三者が遺言者の面前でなく遺言者の指示により破棄行為をおこなうこと（WA1837, s. 20）。

(3) 後に適式に完成された、遺言ないし補充遺言 (codicil) (WA1837, s. 20)。大抵の遺言には、「これ以前に私が作成した全ての遺言、補充遺言ないし遺言処分はすべて撤回する」旨の条項 (revocation clause という) が付されている。これに対し、遺言書が「これは私の最後の遺言である・・・」という文言で始まることが少なくないが、この文言は撤回の効果をもたないものとされている。また、後行遺言の内容と抵触する先行遺言は、抵触の限度で黙示に撤回されたものと扱われる。

(4) 撤回の意図を宣する適式に完成された文言 (WA1837, s. 20)。例えば、遺言を保管している銀行の支店長に宛てた「既に作成した遺言を破棄して下さい」という文面の手紙で、遺言者が署名し2人の証人が attest したものは、これに該当する (判例)。

なお、撤回は無条件のこともあり、そのときは即時に撤回の効果が生じるが、条件が付されることもある。特に、別の遺言ないし補充遺言の有効性が、撤回の効果発生条件となっていることが多い。その旨が別段明示されていなくても、撤回（上記(1)～(4)のどの態様のものであっても起こりうる）が条件付きのものであると判断されることもあるが、これは解釈 (construction) の問題である。

2 改変 (alteration)

遺言書に加えられた改変は、遺言書の方式要件に準じて適式に（2人以上の証人の面前で遺言

30 以上につき、P&K, paras 5-26~5-38.

31 P&K, Ch. 7.

者が署名し、証人が各自、遺言者の面前で署名)、なされる必要がある (WA1837, s. 21)。改変により、もともとあった文言が目に見えなくなった (not apparent : 同色のインクを上から塗る、白紙を糊で貼り付ける、等) ときには、それが撤回の意思を伴っている限り、当該文言は撤回されたものと扱われる。

但し、完成前に加えられた改変であることが証明できれば、以上のルールは妥当せず、遺言者が遺言の完成 (execution) の際にその改変が遺言を構成する部分であることを意図していれば、当該改変が遺言書の方式要件に準じておこなわれなくても、当該改変は有効である。もっとも、実際には、改変の時点を確認するのは厄介であるから、完成前の改変であったとしても、遺言書の形式要件に準じて適式におこなうことが望ましい。

3 復活 (revival)

一度撤回された遺言は、2 つのやり方によってのみ復活されうる (もっとも、物理的に破棄された場合には、もちろん復活させることはできない)。1 つは、当該遺言書をもう一度適式に完成させることであり、もう 1 つは、復活させる意図を示した付属遺言 (codicil) を適式に完成させることである (WA1837, s. 22)。後の遺言 Q の作成によって前の遺言 P が撤回される効果が生じたときに、その後遺言 Q を撤回しても、遺言 P は復活しない。

復活の効果が生じると、復活時に遺言を作成したものとみなされる (WA1837, s. 34)。

4 確認 (confirmation)

復活と異なって、まだ撤回されていない遺言について、改めてその有効性を遺言者が承認することを確認 (confirmation) という。確認は、当該遺言を適式に再完成させるか、当該遺言に言及する付属遺言を適式に完成させるか、のいずれかの方式でおこなう必要がある。

確認すると、確認の時点で当該遺言を作成したものとみなされる (WA1837, s. 34)。したがって、遺言書の完成後に加えた改変は、さらにその後に確認がされたことが証明されれば、遺言確認前の改変として扱われることになる。

3 遺言の解釈³²

1 遺言解釈の原則

遺言解釈の原則としては、大まかに言って、文言を通常の意味 (ordinary meaning) において解釈する方向 (literal approach) と、遺言者の意図を重視して解釈する方向 (intentional approach) とに分けられる。19 世紀前半には、概して、前者が法律家のあいだで好まれていた。1943 年の貴族院判決³³では、控訴院の取った literal approach が相対多数の判事により覆されたが、その後も、literal approach を取る判決は絶えなかった。

1982 年法の 21 条は、Law Reform Committee の提案に基づき、意義を確定しがたい遺言条項の解釈の際に参照できる外部証拠 (extrinsic evidence : 遺言以外の証拠) について、規定を設けた。それによると、遺言者によって通常、特定の単語・語句がどのように用いられていたかについての証拠を参照してもなお、当該単語・語句が無意味であったり多義的であったりする場合に

³² P&K, Ch. 10.

³³ *Perrin v Morgan* [1943] A.C. 399.

は、遺言者がどのように考えていたかについての証拠（遺言者が生前に話していた内容など）の参照が認められるとされ、かくして明確に intentional approach が採用された。

2 特定語句の解釈

WA1837, ss. 24-33 や、その他の立法において、特定の語句の解釈について規定が設けられていることがある。例えば、遺言に child と書いてあり別段の意思が表明されていない場合に、養子に取った子がそれに含まれるか、を定める規定 (Adoption and Children Act 2002, s. 69(1)) である。詳細は省略する³⁴。

4 遺贈³⁵の種類

日本でいうところの遺贈は、legacy とか bequest という。もともと、前者は人的財産 (personal property. 大まかに言って動産) の遺贈、後者は物的財産 (real property. 大まかに言って不動産権) の遺贈をさす言葉である。両者をまとめて単に gift と呼ぶこともある。以下では、両者の区別には特にこだわらず、まとめて単に「遺贈」と呼ぶ (但し、bequest については、その性質からして、以下で述べる demonstrative なものではありえない)。

遺贈は、specific、general、demonstrative の3種類に分けられる。specific は、遺産の他の部分と分離することが可能な物を対象物とする。general は、一定額の金銭の遺贈が典型である (但し、「私の机の引き出しに入っているお金全部を誰々に」というときは specific になる)。残余財産を目的とする (residuary) 遺贈は、general の一種である。demonstrative は、基本的には general なのだが、その遺贈がまかなわれるべき財源 (fund) が遺言者の遺産全部ではなくてその特定部分に限定されているものをいう (例えば、「〇〇銀行の口座にある私の預金から1万ポンドを誰々に」という場合)。

この3分類は、次のような点において意味をもつ。

(1) ademption (5)1(4)も参照

死亡時において遺贈の対象物が遺産に含まれていないときに、specific であればその遺贈は失効するのに対し³⁶、general ないし demonstrative であれば失効しない (demonstrative で、しかし指定された財源 (fund) が遺言者の死亡時に存在しなかった場合には、general として扱われる)。

(2) abatement (5)1(5)および第6章2)2(c)も参照

遺産からは、人格代表者が遺贈を実現する (=受遺者への分配をおこなう) 前に、費用や相続債務を支払うべきところ、費用や相続債務を支払う財源としては、specific の対象物や

34 P&K, paras 10-57~10-58 及び Chapter 11 参照。

35 定期金 (annuities) の付与についても同様の分類があるが、省略する。P&K, paras 9-18~9-25 参照。

36 遺言作成時に specific gift の目的物として描写されていたものに該当する特定物 α を有しており、しかし死亡時には遺産中に α はもはや存在しておらず、それとは別の、しかし当該描写には合致する特定物 α' があった、というときに、この遺贈は失効する (adeemed) ことなく α' の遺贈として効力を有するか、それとも、遺言者死亡時に α はもはや存在しないのだから失効するか、が争いになりうる。P&K, paras 12-02~12-13。

demonstrative の財源 (fund) よりも先に、general の財源が用いられるべきである。但し、この順序は遺言によって変更が可能である。

(3) 収益・利息

specific であれば、遺言者の死亡時から当該対象物について生じた収益も受遺者に与えられるべきである。これに対して、general ないし demonstrative の場合には、それが支払われるべき時点（通常は遺言者の死亡後 1 年の経過時）から利息（現在は年 0.3%だが、別段の定めがあればそれによる）を付して支払うべきである。

(4) 費用

specific の場合には、遺言者死亡時から、現実を受遺者に移転されるまでのあいだに、目的物の保存のためにかかった費用は、受遺者が負担すべきものとなる。これに対して、general や demonstrative の場合には、費用は遺産が負担すべきものとなる。但し、これも遺言によって変更が可能である。

5 遺言利益の失効 (failure of gift by will) ³⁷

1 失効事由

失効事由のうち、いくつかは既に出てきたが、それらも含めて紹介し直すことにする。なお、第 2 章⁴で述べたように、(7)および(8)については、無遺言相続の場合に遺産から受ける利益についても妥当する。

(1) 遺言の証人

その遺言で利益を受ける者かその配偶者が、当該遺言の証人となっている場合には、当該利益を受けることができない。もっとも、遺言の完成時において受益者の配偶者でなかった者が証人となった場合には、その後に当該証人が当該受益者の配偶者になったとしても、このルール of 適用を受けない。

(2) 先死亡 (lapse)

遺言者よりも先に死亡した者は当該遺言者の遺言の利益を受けることができない。先死亡の場合に備えて補充的な遺贈をしておくことは可能である。また、実際には「私の子どもたち全員 (all my children) に、同一の割合で (in equal shares)」というような遺贈がされることも多く (class gift と呼ばれる)、この場合には、1 人が先死亡しても、遺言者死亡時に受益者として指定された class に具体的に属する者が誰か 1 人でも残っていれば、この遺贈は失効しない。なお、死亡時点の先後が不明な場合に備えて、推定規定が設けられている (Law of Property Act 1925, s. 184)。

先死亡者への遺贈は失効するというルールに対する大きな例外として、第一に、遺言で、遺言者の子ないし卑属のうち特定の者を受遺者とする遺贈が定められていたところ、当該受益者は遺言者より先に死亡しており、しかし当該受遺者の卑属が遺言者の死亡時に生存していた場合には、

³⁷ P&K, Ch. 14.

別段の定めがない限り、当該受遺者の卑属（該当卑属が複数いる場合には株分け）への遺贈として効力を有する³⁸（WA1837, s. 33(1)）。また、この規定は、上記の class gift の場合においても、先死していなければ利益を受けられたはずの子が先死亡していた場合に、当該先死子に卑属がいればその卑属が当該先死子に代わって遺贈を受ける、という形で適用される。また第二に、moral obligation を果たす趣旨で遺贈がされたと認められる場合（例えば、被相続人が債務を負っていた相手に対する遺贈で、その債務自体は消滅時効にかかっていたとき）には、その遺贈は、当該受遺者が先死亡していた場合にも失効せず、むしろ当該受遺者の遺産へと移転される。

(3) 遺言者のしていた婚姻が遺言完成後に解消（離婚もしくは婚姻取消し）したこと

法改正のため、遺言者の死亡時点によって適用されるルールに違いがあるが、最新のルール（WA1837, s. 18A. 1996年1月1日以降に死亡した遺言者に適用される）によると、第一に、元配偶者を遺言執行者や受託者として指定する条項については、当該元配偶者はその婚姻解消の日に死亡したものとみなされる（その結果、そのような条項の撤回という効果が生じる）。また第二に、元配偶者を受遺者とする遺贈に関しては、別段の定めがある場合を除いて、当該元配偶者はその婚姻解消の日に死亡したものとみなされる。

(4) ademption (4)(1)も参照

一般論としては、目的物の実質が変われば ademption が起こるが、形式的な変化にすぎない場合には ademption は起こらない、と言われるが、その区別は時として困難である。(a) 遺贈の目的物たる株式を発行した会社が、遺言完成後に買収された場合、(b) 遺言者が遺言を完成させた後に精神的能力を失い、後見人 (deputy) が事情を知らないまま、specific gift の対象財産となっていた物を売却した場合、(c) 遺言者が遺言完成後に、specific gift の対象財産となっていた物について、第三者に購入オプションを付与し、遺言者死亡後に当該第三者が同オプションを行使した場合、などにおいて、ademption が生じるかどうか、議論は分かれる³⁹。

(5) abatement (4)(2)も参照

これは、遺産に関する費用や債務を払うにあたり、積極財産のどこから使っていくべきか（言い換えれば、どの遺贈から順にいえば「割を食う」ことになるのか）に関するもので、詳細は第6章2(2)(c)で扱う。遺贈に関しては、general の対象財産が先に用いられ、specific の対象財産はその後になるのが原則である（遺言でこの順序を変更することも可能）。demonstrative な遺贈は中間的な扱いを受け、すなわち、指定されたところの財源 (fund) からの履行ができる限度において specific と同じ扱いを受け、指定されたところの財源 (fund) からの履行ができない限度において general と同じ扱いを受ける。general と specific それぞれのカテゴリー（上述のようにして demonstrative な遺贈について同じ扱いをする限度を含む）の中で複数の遺贈が該当す

38 被相続人Aの子Bに対する遺贈をAが遺言で定めたところ、Bは先死亡していたが、Bには子Cがいた、という場合においては、Aの死亡時において、C自身が生きていればそれはCへの遺贈として効力を持つが、そればかりでなく、CもAより先に死んでいたがCの子であるD（Bの卑属に該当する）がA死亡時に生きていれば、Dへの遺贈として効力を持つ（P&K, para 14-23）。

39 なお、specific gift の対象財産につき売却契約やオプション付与をした後に、遺言が完成された場合には、以上と異なり、右契約やオプション権行使による対価について、当該 gift の受益者が権利を有する（これに対して、本文(a)～(c)の場合には、対価について受益者は取得する権利がない）。

る場合には、按分比例によって各遺贈は縮減 (abatement) する。

(6) uncertainty

目的物 (subject) がどれであるか、受遺者 (object) が誰であるか、が遺言の解釈を尽くしても確定できない場合には、その遺贈は失効する。但し、もっぱら慈善目的 (exclusively charitable) の遺贈については、その名宛人が不確定であってもそれを理由に遺贈が失効することはない。

(7) 被相続人を謀殺 (murder) ないし故殺 (manslaughter) したこと

被相続人を謀殺 (murder) ないし故殺 (manslaughter) した者は、無遺言相続のルールに基づく利益だけでなく (第2章⁴参照)、遺言利益も享受できない (forfeiture rule. なお、第2章⁴でみた裁判所の権限についても同じ)。このとき、当該遺言利益の受益者とされていた者 (=殺人者) は、被相続人の直前に死亡したとみなされる (WA1837, s. 33A. この結果、例えば遺言において、当該受益者が先死した場合には誰々が当該利益を受益する、という補充的な定めがあった場合には、遺言に反対の意思が表明されていない限り、実際には先死しなかったにもかかわらずその定めがあてはまることになる、という効果が生じる)。

(8) 放棄 (disclaimer)

遺言利益の放棄は、被相続人の死亡後であればいつでも可能である (無遺言相続利益の放棄につき、第2章⁴も参照)。この場合も、(7)と同様の効果が生じる (WA1837, s. 33A)。但し、確実に遺贈を承認した後での放棄、同一の遺言で2つ以上の gift が定められておりそのうちの一方のみを受諾して一方のみを放棄することができないと解される場合における一方のみの放棄、複数の財産が1つの条項で遺贈されているときの一部の財産の遺贈のみの承認、は認められない。

2 遺言利益の失効の効果

通常は、失効した利益 (1(5)による失効の場合を除く) は、残余財産遺贈の定めがあれば、その対象財産に組み込まれるのが原則であり (遺言で反対の意思が表示されていれば、それに従う)、また残余財産遺贈の定めがないときには、部分的無遺言が生じることになるので、当該失効利益は無遺言相続ルールにしたがった分配の対象となる。

また、残余財産遺贈が失効したときにも、部分的無遺言が生じることになり、その失効分が無遺言相続ルールにしたがった分配の対象となる。

⁶ 遺言執行者の指名

遺言執行者の候補としては、大きく分けて、親類や友人といった個人 (受遺者であっても何ら差し支えない)、ソリシタ等の専門家、信託法人 (Trust Corporation. 銀行の信託部門など)、の3つが考えられ、個人的事情を知っているかどうか、報酬の要否やその額、先死亡の可能性、等々の点でそれぞれにメリット・デメリットがある。

人数は、個々の遺産について4名⁴⁰を超えることができない。1名であっても差し支えないが、

40 例えば遺言者が作家である場合に、作品の著作権や遺稿を扱う遺言執行者と、それ以外の財産を扱う遺言執行者とを分けて

指名された者が先死亡したり、病気等で辞退したりする可能性も考えて、複数選んでおく（あるいは補充的な定めを置いておく）ことが便宜である。また、遺言執行者としての任務終了後に、そのまま残余遺産を信託受託者として保有し続けることを予定している場合には、信託財産に含まれる土地を処分したときにはその売却代金を 1 人の受託者が単独で受領することができない（信託法人である場合を除く）こととの関係で、2 名以上を遺言執行者兼受託者にするという事態を想定するのが便宜である。

7 改正の動き

The Law Commission の第 12 期法改正プログラムでは、遺言法の改正プロジェクトを 2015 年初頭からスタートする旨がアナウンスされている⁴¹。その中では、WA1837 が時代遅れになっている、また mental capacity については、人々の寿命が長くなるにつれてこれが大きな問題となっている、との認識が示されており、そこで、遺言能力、方式要件、加除訂正の方法、共同遺言⁴²の 4 つを主たる検討領域として改正の検討をおこなう予定であるとされている。改正の目標は、人々が遺言を作りやすくするようにすること、また死後に遺言の有効性が争われる可能性を減らすことにある。

第 5 章 人格代表者の選任手続

イングランドでは、grant の付与に関する管轄は、もっぱら高等法院 (High Court of Justice) の家族部 (Family Division) にある。具体的には、ロンドンにある家族部の主務登録所 (Principal Registry) か、全国各地にある地方登録所 (District Probate Registry, 支所 (sub-Registry) もある) に、申請をおこなう⁴³。土地管轄はなく、どの登録所に申請をするかは申請者が自由に選択できる。但し、²1 で後述する probate claims がおこなわれている場合には、主務登録所への申請のみが可能である。

1 事前作業

grant を申請する際には、前もっていくつかのことが済まされている必要がある。

1 死亡の届出 (registration of death)

厳密には、死亡証明書 (death certificate) は、grant の申請時に要求される書類ではないが、現実的にはそれを得ておくことが必要であり、その死亡証明書を得る前提として、もちろん死亡の届出がなされなければならない。死亡の届出義務が誰にあるかは、制定法で定められている (Births and Deaths Registration Act 1953, ss.16 and 17)。

2 遺言書の発見

指名する、というようなことも可能であるが、その場合には、前者につき 4 名、後者につき別の 4 名ということでも差し支えない。

⁴¹ The Law Commission, *Twelfth Programme of Law Reform* (Law Com No 354, 22 July 2014), para 2.30.

⁴² イングランドではそう一般的ではないとのことである (Biggs, p.21)。本報告書では省略する。

⁴³ Barlow, para 10.01.

grant の申請の際には、もしあれば遺言書を提出する必要がある、そのために、必要に応じて遺言書を探す作業をおこなう必要がある。

3 個々の積極財産 (assets) ・ 個々の消極財産 (liabilities) の調査

例えば金融資産については、金融機関に死亡の事実を知らせて、死亡時におけるその資産の詳細や額を教えてもらう必要がある。また、被相続人に対する債権者がいる場合には、彼らにも死亡の事実を知らせ、死亡時における債務の詳細や未払い額、利率などを教えてもらい、必要があれば、本当にそのような債務を負っていたのかをチェックすべきである。

この作業は、次の 4 で扱う相続税の申告のためにも必要であるが⁴⁴、同所で見ると、相続税の申告がないと grant が付与されないという仕組みになっているため、相続税の申告前における調査は、grant がない状態での、後に修正がされることを半ば予定されたものとならざるをえない。

4 相続税 (inheritance tax) の申告と税額の支払い

人格代表者は、被相続人が死亡した月の末日から 12 ヶ月以内、又は人格代表者が活動を開始した日から 3 ヶ月以内、のいずれか遅い方の時期までに、所定の書式 (Form IHT400 およびそれに付随する諸書類) によって Inheritance Tax Account を税務当局に提出する必要がある⁴⁵、相続税額が発生する場合には、分割払いが認められる場合を除いて、同時に全額が支払われるべきである。但し例外的に、遺産が一定の条件を満たす場合 (そのような遺産は “excepted estate” と呼ばれる。大ざっぱに言えば小規模の遺産の場合) には、上記 Inheritance Tax Account の提出は不要とされるが、この場合でも、人格代表者の選任を登録所に申請する際に、そのための必要書類とあわせて、被相続人の氏名、職業、家族関係、財産の詳細と評価額等の情報を記した、Return of estate information という書類 (Form IHT205) を、提出する必要がある⁴⁶。

Inheritance Tax Account を提出する際には、被相続人が死亡直前において有していた財産、死亡から 7 年以内にした生前贈与、死亡時におけるそれらの市場価格等々を記入しなければならない。正確な評価額を直ちに出すことが難しいときには、見込額であることを明記したうえで提出することができる (IHTA1984, s. 218(3A))。評価額に誤りがあることが判明したり、財産が新たに見つかったりした場合には、後で修正する⁴⁷。

Inheritance Tax Account は税務当局に送付する。相続税額が生じる場合には、額が通知されるので、小切手を送付したりして支払う⁴⁸。税務当局は、書類に問題がなく、税額が発生する場合にはそれが税務当局宛に支払われれば、努力目標として 7 日以内に、Inheritance Tax Account

44 なお、相続税の申告との関係では、被相続人が生前になした財産処分についても調査する必要がある。

45 IHTA 1984, s. 216(6)。これは、遺産のネットの額が一定額に満たない範囲 (“nil-rate band” と呼ばれる) にあるために、相続税額が生じない場合でも、同様である。

46 Sunnucks, para 21-53。なお、“excepted estate” などで相続税申告は不要だと思っていたところ、新たに財産が発見されたなどの事情で後になって “excepted estate” でないことが判明したときには、判明時から 6 ヶ月以内に Inheritance Tax Account を提出する義務がある (Sunnucks, para 21-48)。

47 Gaudern, para 20.1 は、最初に Form IHT400 を出すときに計算した相続税額は、最終的に確定された相続税額と、通常は一致しない、とまでいう。

48 申告者が相続税を支払う際には、被相続人が口座を持っていた銀行等の金融機関 (すべての金融機関が参加しているわけではない) に、相続税額をその口座から課税当局に直接送金してもらうよう依頼できるという仕組みを利用できる (P&K, para 19-11)。

の書類一式に含まれる Probate Summary (Schedule IHT421) にスタンプを押して返送する⁴⁹。登録所は、スタンプ済みの Probate Summary (Schedule IHT421) を見れば、相続税関係の手続が済んでいることを確認できる⁵⁰。

人格代表者は、被相続人（連合王国内にドミサイルがある者を想定する）の相続税を、人格代表者自身の固有財産から支払う義務を負う⁵¹ (IHTA1984, s. 200)。但し、人格代表者が個人責任を負う額は、かれが人格代表者として遺産を現実に受け取り (receive)、あるいは懈怠がなかったならば受け取れたはずの額、を上限とする (IHTA1984, s. 204)。

5 grant なしになすことのできる行為

人格代表者として選任されたわけではない者が、人格代表者としての行為をおこなった場合（遺言執行者として指名された者が grant の前に遺言執行者としてふるまった場合は除く）に、その者には表見人格代表者 (executor de son tort) としての責任が負わされることがある。しかしこの場合には、遺産への介入行為 (intermeddling) がなされることが必要とされており、典型的には、個々の遺産を持ち去ったり処分したりすること、あるいは、被相続人に債務を負っていた者に対して弁済を求めることなどが、介入行為に該当する。

これに対して、事務管理行為 (acts of humanity and necessity) については、表見人格代表者としての責任を発生させる「介入行為」には該当しないとされている⁵²。例えば、被相続人の動産を一時的に保管する、緊急の修繕をする、被相続人の家畜に餌をやったり子に食料を与えたりする、葬儀を手配し費用を支払う、などが、これにあたる。

さらに、遺言で遺言執行者として指名されている者であれば、この範囲を超えて、人格代表者としてなすべきことをおこなうこともできる。これは、遺産管理人と異なって遺言執行者は、裁判所で選任を受ける前から人格代表者としての権限を遺言によって付与されている、と考えられていることによる。もっとも、実際には、grant を受けないと、相続債権の債務者はふつうはかれに債務を弁済しない⁵³、被相続人名義で登録されている個々の遺産（土地など）を移転することもできない。なお、遺言執行者として指名された者が、grant の付与前に、人格代表者としてなすべき行為をしたときには、かれは遺言執行者となることを受諾したものと扱われる⁵⁴。

2 grant の申請手続⁵⁵

1 非訴訟的手続と訴訟的手続

49 正確には、ソリシタ等を通じた申告（本文²で後述）の場合には、スタンプ済の IHT421 は当該ソリシタ等に返送され、当該ソリシタ等は、grant の申請書類と一緒にそれを登録所に送付するか、直接持参する。また本人が申告する場合には（本文²で後述）、スタンプ済の IHT421 は、申告者が同書類において指定したところの登録所に送付され、他方で、grant 取得のために必要な書類は別途当該登録所に送付するか、直接持参する (Biggs, p. 128)。

50 人格代表者が選任される際には、分割払いが認められる場合を除いて、予め相続税額全額が支払われていなければならない、という仕組みになっている (SCA1981, s. 109)。

51 P&K, para 19-09.

52 P&K, para 25-53 note 186 は、このことは AEA 1925, s. 28 の規定では言及されていないが、おそらく現在も維持されている立場である、という。

53 P&K, para 18-33.

54 P&K, para 17-27.

55 grant にも様々な種類があるが (P&K, paras 18-41~18-71 参照。例えば、本文 1 ですぐ述べる probate claims が提起された場合に、それが解決されるまで、個々の遺産を相続受益者に分配する権限を人格代表者に与えない grant of administration pending suit というものが出される)、ここでは、被相続人の死亡後に初めて、特別な制約のない grant が付与された、という最も単純な場合（そのような grant は general grant と呼ばれることもある）を想定して、説明する。

grant の申請手続は、非訴訟的に開始されてそのまま grant 付与へと至る (non-contentious proceedings とか common form procedure と呼ばれる) のが通常である。このときは、高等法院 (High Court) の家族部 (Family Division) 内で手続が完結する。しかし時として、どの文書が被相続人の有効な遺言として認められるか、誰が人格代表者として選任されるべきか、人格代表者の選任が取り消されるべきか、等について訴訟 (probate claims と呼ばれる) が起こることがある (contentious proceedings とか solemn form procedure と呼ばれる。一旦非訴訟的手続で人格代表者が選任されたあとに probate claims が提起されることもある)。probate claims の管轄は、原則として高等法院 (High Court) の大法官部 (Chancery Division) にあるが⁵⁶、それがそこで解決されれば、最終的には grant は非訴訟的な手続で家族部によって付与される。

実際には、probate claims が起こることは件数の観点からは非常に稀なので (統計について、3 で後述する)、以下では非訴訟手続のみで完結する場合をもっぱら念頭に置いて、grant 付与へと至る手続を説明する。

2 非訴訟手続による grant 付与

(1) 申請の方法とその後の流れ

申請は、申請資格のある者が自らおこなうこともできるし⁵⁷ (本人申請 personal application という)、ソリシタ等⁵⁸を通じておこなってもよい。

前者の場合には、登録所で一度は面接することが必要とされ、また事例によっては、ソリシタ等を通じて申請するように求められることもある (NCPR1987, r. 5(3) (c))。必要書類 ((2) で後述) を登録所に送ると、面談の日時を示した手紙が当該登録所から送られてくる。申請者に日時の希望がある場合には、それを申請時に書いておけば考慮される。

登録所 (registry) は裁判所であるが、grant のための面談はきわめてインフォーマルなものである。面談の際には、提出書類の記載に基づいて、宣誓書 (oath) が予め作成されているが、その内容は、ソリシタ等を通じた申請の場合に作成される宣誓書 ((2) (c) で後述) と同じである。申請者は、身分証明書を示して本人確認を受けた上で、宣誓書の内容が正しいことを確認したら、その場でサインをし、それを朗読して宣誓 swear (ないし承認 affirm) することを求められる⁵⁹。所要時間は通例 15 分とかからない。

この面談と、Inheritance Tax Account を税務当局に提出した場合には税務当局から当該登録所に送付されてきたスタンプ済の Schedule IHT 421 とが揃うと (面談が先のこともあるし、後のこともある)、grant が申請者に郵送されてくる⁶⁰。

これに対して、後者の場合には、必要書類 ((2) で後述) が揃っていれば、登録所は grant を当該ソリシタ等に郵送する。前者の場合とは異なり、特に面談はなされないのが通例のようである⁶¹。

56 稀に、遺産のネットの額が一定額以下であれば、county court にも管轄がある。

57 申請資格のある者の代理人 (lawfully constituted attorney. とりわけ、持続的代理権の付与された代理人が想定されている) が、当該申請資格のある者のために (for the use and benefit of) 遺産管理者となることを申請することもできる (NCPR1987, r. 31)。以下ではこの制度については考慮しない。

58 厳密には、ソリシタだけでなく、一定範囲の専門家 (Probate Practitioner と呼ばれる。Sunnucks, para 21-04 n.5 参照) を通じた申請も可能である。当該一定範囲に含まれない者が、業として他人のために grant 申請の書類を準備することは、認められていない (Legal Services Act 2007, ss.12, 20)。

59 Biggs, pp. 129-130.

60 Biggs, p. 131. 直接登録所に受け取りに行くことを取り決めない限り、郵送による。

61 grant の見本として、Biggs, pp. 132-134 参照。なお、登録所が有効であると認めた遺言書 (付属遺言があるときはそれも含

(2) 必要書類

登録所に提出されるべき書類は、次のようなものである⁶²（相続税関係の書類は、[14](#)で述べた通りなのでここでは割愛する）。

- (a) 本人申請の場合には、Probate の申請書 (Form PA1⁶³)
- (b) 遺言書がある場合には、遺言書（原則として原本⁶⁴）。
- (c) ソリシタ等を通じた申請の場合には、宣誓書 (oath)。すぐ下で補足する。
- (d) 遺言書に不備があると思われる場合などには、宣誓供述書 (affidavit)。すぐ下で補足する。
- (e) 本人申請の場合には、死亡証明書の謄本⁶⁵。

(c)の宣誓書は、ソリシタ等を通じた申請の場合に、申請にあたるソリシタ等とは別の事務所に属するソリシタの前で、申請者が宣誓 (swear, 無神論者などの場合には確認 affirm) するものである。内容としては、まず grant の種類にかかわらず共通するものとして、死者の名前・住所・死亡日・死亡時の年齢・死亡時のドミサイル、申請者の資格（遺言で遺言執行者として指名されている、等）、申請者が人格代表者として遺産を回収し (collect and get in the real and personal estate) ・管理する (administer it) べきこと⁶⁶、個々の遺産（被相続人から人格代表者へと移転するものに限る）のグロス及びネットでの価値、宣誓文言（宣誓された場所と日付）がある⁶⁷。なお、本人申請の場合には、他の提出書類の記載をもとに、登録所の方で同じような内容の宣誓書を用意しており、面接の際にその内容を宣誓ないし確認することが求められる。

また、(d)の宣誓供述書とは、遺言書について適式な完成 (due execution) の推定が働かない事由があるときに（第4章[11](#)で先述）、それが適式に完成されたことを宣誓する書面のことである。最もオーソドックスなのは、当該遺言書の証人によるその旨の証言である。

(3) 費用

登録所への書類提出時に、費用 (probate fees) が支払われる必要がある。この費用は、ネットでの遺産額が 5000 ポンドを超える場合に限り発生し、ソリシタ等を通じた申請の場合には一律 45 ポンド、本人申請の場合には 105 ポンドである。また、grant が複数部必要である場合（回収すべき財産が複数ある場合に有用である⁶⁸）には、写しが 1 通あたり 1 ポンド (grant 申請と同時に写しを請求した場合のみ。grant 後に改めて写しを請求する場合には 1 通あたり 6 ポンド) で

む) がある場合 (検認状 probate か、遺言付き遺産管理状 letter of administration with will annexed が付与される場合) には、遺言書の複写も付される (Biggs, p. 131. 但し、スペリングなどの明らかな誤りがあるときは修正され、また侮蔑的な文言があるときなどはその文言のみ削除されて、複写が作成される。P&K, para 19-29 のほか、第4章[13](#)も参照)。もっとも、非訴訟手続で遺言の有効性が確定されるものではなく、後で probate claims によって無効とされる可能性が留保される (Barlow, para 9.02)。

⁶² Barlow, para 10.002.

⁶³ サンプルが Biggs, pp. 84-87 に掲載されている。なお、ソリシタ等を通じた申請の場合には、Form PA1 の内容が、ソリシタ等の作成する (c) の宣誓書に記載される。

⁶⁴ 遺言書原本が外国の裁判所にあるなど、原本によらないことが認められる場合について、P&K, para 19-21.

⁶⁵ ソリシタ等を通じて申請する場合には、申請にあたるソリシタ等が被相続人の死亡という事実を死亡証明書で確認するが、grant の申請の際の添付書類としては死亡証明書の添付は不要である。

⁶⁶ AEA1925, s. 25 参照。同規定については、第6章[1](#)参照。

⁶⁷ P&K, paras 19-13~19-20. なお、Barlow, p. 500 以下 (Appendix 1) に、ソリシタ等の申請の場合の oath の文例が掲載されている。

⁶⁸ Biggs, p. 111.

ある。

また、ソリシタ等に grant 申請の手続を依頼した場合には、かれに払う費用も必要であるが、通常は、ソリシタ等に grant の申請だけを依頼することはないように見受けられる。

(4) 関係当事者間の整序

非訴訟的手続においても、さまざまな関係当事者（特に、第2章⁶及び第3章²で見た、grant の申請をする潜在的な資格を有する者たち）のあいだで対立が生じることがあり、この対立を整序するために、様々な手続が用意されている。

(a) 不受理申し出 (caveat)

これを書面によって家事部に提出する（提出した者を caveator と呼ぶ）と、誰かから grant の申請があったときには当該 caveator に連絡が行くことになっている。他方で、caveat によって待たされた側側の申請者は、caveat の効力を失わせるべく、caveator に対して warning を発することができる。

(b) 催告 (citation)

催告としては、人格代表者になるかどうかの態度決定を迫るもの、遺言執行者として指名されている者が遺言執行者としての行為をした場合（¹5 参照）にかれに grant を取るよう求めるもの、遺言書を提出するよう求めるもの、の3種類がある。

(c) 人格代表者探索 (standing search)

これは、遺産に対して何か請求をしようとしている者（相続債権者や、第7章で扱う家族給付の申立てをしようとする者）が、その相手となる人格代表者を特定するために、当該遺産について grant が出されているかどうかを照会する手続である。

3 統計

イングランドおよびウェールズにおいて、2010年のソリシタ等を通じた grant の申請件数は15万8570件（2006年と比べると30%減少）であり、他方で2010年の本人申請の件数は8万8941件である。合計の申請件数は24万7511件であるが、他方で2010年の死亡登録件数は49万3242件であり、単純に計算すると、死亡登録件数の約半分においてしか grant の申請がされていないことになる。

なお、同じ2010年の grant の付与の件数は、遺言執行者の場合が19万1632件であるのに対して、遺産管理人の場合は5万5003件で、合計して24万6635件である⁶⁹。

さらに、最新の統計によると、2013年の grant の付与件数は、26万0969件で、うち遺言執行者の場合は20万3546件（78%）、遺言書付き遺産管理人の場合は1万7946件（7%）、無遺言の遺産管理人は3万9927件（15%）であり、また probate claims があつた事例は97件と、非常に少ない。2013年の付与件数について、本人申請か、ソリシタ等による申請かの比率をみると、両者の比率は1:1.8程度であり、この比率は2012年においてもおおむね同じである⁷⁰。

69 David de Menezes, "Probate service statistics reveal continuing decline in grant application" (11 Nov 2011, available on: <http://www.lawskills.co.uk/articles/2011/11/probate-service-statistics-reveal-continuing-decline-in-grant-applications/>) による。

70 <https://www.gov.uk/government/statistics/court-statistics-quarterly-january-to-march-2014> にある "Main tables: January to March 2014" の Tables 2.11 and 2.12 参照。

判事による別段の許可がない限り、遺言書つきの grant の場合には被相続人の死亡から 7 日のあいだ、また遺言書なしの grant については 14 日のあいだ、grant が付与されることはない、と定められている (NCPRI1987, r. 6(2))。法務省のウェブサイトによると、必要書類が提出されてから grant が付与されるまでの期間は、ソリシタ等を通じた申請の場合には 95% の事例で 7 執務日以内であり、本人申請の場合には 85% の事例で 1 ヶ月以内である、という⁷¹。また、ある文献は、本人申請の場合には、通常は、面談から 10 執務日以内に grant が付与される、と述べている⁷²。

第 6 章 人格代表者の任務

1 概要

人格代表者の任務としては、第 1 に、被相続人の物的財産 (real property) および人的財産 (personal property) を集めて回収し、法に従って管理すること⁷³、第 2 に、裁判所の求めに応じて、遺産の完全な目録を宣誓つきで示し、遺産の会計報告をすること⁷⁴、第三に、高等法院 (High Court) の求めに応じて、grant を同裁判所に返上すること、が規定されている (AEA1925, s. 25)。

概観のため、人格代表者の具体的な任務 (grant 取得前になされるべきことも含む) を、管理 (administration) と分配 (distribution) とを分けることなく、おおよそ時系列順に列挙していくと、次のとおりである⁷⁵。

- (1) 被相続人の積極・消極財産を確定する。
- (2) 相続税を支払う。
- (3) grant を取得する。
- (4) 積極財産を集める。その際に必要に応じて、grant を、銀行、Building Society、被相続人が株式を保有していた会社の登録係、などに届け出る。
- (5) 必要に応じて、相続債務が支払える程度に、積極財産を換価する。
- (6) 相続債務の内容をチェックし、支払うべきものには支払う。
- (7) 残余財産遺贈でない遺贈を履行する。
- (8) 新たに見つかった積極財産・消極財産をふまえて、相続税の修正申告をし、必要があれば追加の税額を払う。全額払い終えたら、支払済み証明書 (clearance certificate) を取得する。
- (9) 遺産管理費用 (葬儀費用、人格代表者が固有財産から立て替えた分の償還、場合により人格代表者の報酬、ソリシタ等への報酬の支払い、等々) や、被相続人死亡後に生じた出来事に由来して生じた所得税や譲渡所得税を確定させ、支払う。
- (10) 遺産会計 (estate accounts) を準備し、残余財産受益者 (residuary beneficiaries) にどのくらい払うべきかを確定する。
- (11) 残余財産を相続受益者に移転させるために、あるいは残余財産をみずからが受託者とし

71 <https://www.justice.gov.uk/courts/probate/about> (2014年2月1日アクセス) の記載によるが、本報告書執筆時点 (2014年9月) にはこのページに到達することができず、またそれに代わる統計資料も見出せなかった。

72 Biggs, p. 131.

73 この第 1 点に関して、人格代表者は行為の際に相当の注意深さ (due diligence) をもってしなければならない (P&K, para 20-13; Sunnucks, para 48-18)。さらに、duty of care が、いくつかの権限の行使の際に求められる (TA2000, ss. 1, 35. Sunnucks, para 55-01 参照)。

74 但し、Sunnucks, para 48-19 は、通常は相続税の申告書類がこの財産目録の機能を果たしており、裁判所は、関係当事者からの求めがある場合は別として、一般には財産目録や会計の報告を求めることはない、という。

75 Mellows, para 22.1.

て保持し続けるべき場合には⁷⁶、それを受託者としての自分に帰属させるために、assent (33 参照) をする。

人格代表者には、判例や制定法や遺言を根拠とした⁷⁷、さまざまな管理権限及び分配権限 (administrative and dispositive powers) が与えられている⁷⁸。管理権限と分配権限とを厳密に区別することは困難であるが、ここでは一応両者を分けて、検討を加える。

2 管理権限

1 概要

管理に関して人格代表者が有する権限のうち、制定法上規定があるものとして⁷⁹、次のようなものがある⁸⁰。

(1) 不動産 (不動産賃借権を含む) について、TLATA1996, ss. 6, 18 で信託受託者に与えられているのと同じ権限 (AEA 1925, s. 39)。絶対権保有者 (absolute owner) が有するのと同じの権限 (売却、譲渡抵当の設定、賃貸借に出す、等) や、投資その他の目的で連合王国内の土地につき不動産権 (legal estate in freehold or leasehold land) を取得する権限を含む。

(2) 遺産中の動産 (personal estate) について、譲渡し、譲渡抵当その他の担保を設定し、賃貸借に出す権限 (AEA 1925, s. 39)。

(3) 遺産中のあらゆる財産について、その滅失毀損に備えて保険をかける権限 (TA 1925, s. 19)。

(4) 投資に関して、TA 2000, s. 3 で与えられた権限 (但し、それを拡張し、あるいは制限する条項が遺言にあれば、それが優先する)。もともと、同規定が人格代表者にも当てはまるかどうかは議論の余地があると述べる文献もある⁸¹。実際上は、人格代表者がその任務終了後に受託者としての資格で残余財産などを保持し続けるべき場合は別にして、人格代表者としての任務の中では、被相続人が有していた投資を適時に現金化し、それを銀行に預金して利息を得る以上の投資は、通常おこなわれない。

2 相続財産の費用および相続債務の弁済

(1) 積極財産の回収

76 こうなることも多い (P&K, para 20-22)

77 これら 3 つは相互に排他的ではなく、むしろある権限について 3 つのいずれもが根拠となることも少なくない (Sunnucks, para 55-01)。

78 なお、同一の財産につき、権限を有する人格代表者が複数いる場合には、原則として、各人格代表者は単独でその権限を行使でき、したがって例えば、ある人格代表者が個々の遺産を単独で売却すれば、それには他の人格代表者も拘束される。但し、不動産の所有権や賃借権の譲渡行為 (conveyance) や、不動産所有権を移転する契約 (contract : conveyance とは区別される) は、裁判所の命令があるときを除いて、人格代表者全員が関与しなければならず (AEA 1925, ss. 2, 3)、また、Companies Act 1985 で規律される会社の多くは、株式の移転につき人格代表者全員の関与を求めている。以上につき、P&K, paras 20-55~20-58; Sunnucks, paras 55-69~55-71 参照。以下の叙述では、簡単化のため、特に断らない限り、人格代表者が 1 人だけである場合を想定する。

79 遺産の中に不動産賃借権 (leasehold interest) が含まれる場合における人格代表者の責任には特殊な点が含まれるが、ここでは扱わない (詳しくは、P&K, paras 20-47 以下参照)。また、制定法上の権限に加えて、遺言に基づいて遺言執行者に対して権限が与えられることもある。そのようなものの中でも特に重要なのが、被相続人が営んでいた事業 (business) の継続に関する権限である (遺言に別段の定めがなく、裁判所による許可もないときには、適正な換価を目的とした 1 年内外の間の事業継続の権限しかない) とされるが、これについても省略する (詳しくは、P&K, para 20-35 以下参照)。

80 Sunnucks, para 55-14 以下の叙述に従う。なお、遺言中のその旨の条項や、制定法の規定 (特に TA 2000 の規定が重要) に基づき、人格代表者の有する権限は一定の限度で委譲可能とされるが、これについては省略する (詳しくは P&K, para 20-66 以下、Sunnucks, para 55-85 以下参照)。

81 Gaudern, para 16. 2.

「遺言執行者は、遺産の適正な管理という点について、手元にあり債務の弁済のために使える財産を勘案しつつ、遺言者の負っていた債務を適正な勤勉さ (due diligence) をもって弁済する義務がある。適正な勤勉さを示していたかどうかを決するにあたり、事案の全事情が考慮されなければならない。・・・この義務は、債権者だけでなく、相続受益者に対しても負う。というのも、遺産の管理の究極的な目標は、相続受益者に現に受益をさせることにあり、この目標は、全ての債務が弁済されない限り達成されないからである」⁸²。この叙述は、遺言執行者に限らず、人格代表者一般にあてはまるものと考えられており、人格代表者がこの義務を怠ったために、相続債権者ないし相続受益者に損害 (consequential loss) を与えた場合には、人格代表者は個人責任を負う⁸³。

相続債権者への弁済を終えているべき時期については特にルールはなく、適正な勤勉さ (due diligence) の問題に解消されるが、一般的には、被相続人の死亡時から1年以内 (“executor’s year” と呼ばれる) に終えていることが目安となる⁸⁴。

無担保の相続債務者に対する弁済の請求が遅れたために、本来の債権額の回収ができず、損害が生じた場合には、正当な理由がない限り、人格代表者は個人責任を負う⁸⁵。

なお、人格代表者に課された上記の義務の具体的内容は、遺言での定めによって変更可能であり、その変更内容次第では、相続受益者との関係では、人格代表者は個人責任を負わないとされることもありうる。しかし、相続債権者に対する損害賠償責任との関係では、遺言での義務内容の変更は意味を持たない⁸⁶。

(2) 相続債務等の弁済

次に、人格代表者が相続財産の費用⁸⁷及び相続債務 (以下まとめて「相続債務等」という) を弁済する手順を見ていくことにする。なお、被相続人の死亡時に遺産が債務超過であった場合 (insolvent estate) については、實際上そう多く生じるものではないと思われることから、検討を省略する⁸⁸。

(a) assets の範囲

82 *Re Tankard* [1942] Ch. 69, 72.

83 P&K, para 21-12.

84 P&K, para 21-13.

85 *Caney v Bond* (1843) 6 Beav. 486 (被相続人の死亡の2年後に、相続債務者が債務超過状態で死亡したため、被相続人の死亡後すぐに請求していたならば500ポンド回収できたはずなのに実際には100ポンドしか回収できなかった、という事例)。担保権付きの債権については、費用や債務の弁済のために金銭化が必要である場合は別として、債権回収をする義務は人格代表者にはない (P&K, para 20-15)。なお、人格代表者には、弁済を猶予し、一部弁済を受け入れ、担保の提供を受け入れ、遺産に関する債権債務ないし請求につき和解・放棄・調停をする権限があり (TA1925, s.15)、duty of care (TA2000, s.1) への違反がない限り、この権限の積極的行使によって生じた損害につき、人格代表者は個人責任を負わない (P&K, para 20-16)。

86 P&K, para 21-14。前述の *Re Tankard* の具体的事案は、遺言執行者に、その絶対的な裁量において被相続人死亡時に存在していた態様のまま積極財産を保有し続ける権限が与えられるとともに、それによって損害が生じても人格代表者は個人責任を負わない、と遺言で定められていたところ、被相続人の死亡後1年を超えて現物で持ち続けていたために、その後その現物の価格が下落し、そのために相続受益者らの取り分が減ってしまった、というものであり、そこで相続受益者らが、人格代表者に対して個人責任を追及する訴えを提起したが、棄却された。

87 遺産の負担となるのは、合理的な範囲での葬儀費用のほか、遺産管理費用 (厳密な定義規定はないが、grant を取るための費用、遺産の管理について法的助言を得るために要した費用、遺産を回収したり保存したりするために要した費用、また本文ですぐ後に述べる、相続債権者や相続受益者の申し出を促すための広告費用、さらには相続税などが含まれるとされる) である (P&K, paras 21-09~21-11)。

88 遺産が債務超過の場合には、クラス分けされた諸種の費用および相続債務につき、弁済の順序 (Administration of Insolvent Estates of Deceased Persons Order 1986 (SI 1986/1999) で定められている) を守る必要があり、これを守らなかったために、順序が守られていたならば受けられたはずの配当を受けることができなかった相続債権者は、人格代表者に対し個人責任を追及できる (P&K, para 21-94)。債務超過でないことが明らかであれば、この順序にしたがった弁済をする必要はないが、個人責任を避けるためには、その点が明らかになるまでは、この順序にしたがって弁済をしていくべきである (Gaudern, para 17.3)。

まず、相続債務等の弁済のための原資となる財産 (assets と呼ばれる) がどの範囲かを画定する必要がある。

この点について、AEA 1925, s. 32 は二つのカテゴリーを定めている。第 1 は、被相続人に属して死亡によって消滅しない財産権⁸⁹である。なお、判例上、そこから生じた果実 (income) も含まれるとされる。第 2 に、遺言において被相続人が general なタイプの財産取得者指名権 (power of appointment) を行使したところの財産権も、これに含まれる。

もっとも、この規定は assets を限定列挙したものではないと解されており⁹⁰、以上だけでは相続債務等の弁済のために十分でないときには、最後の手段として、死因贈与 (*donatio mortis causa*, 第 8 章⁴参照) の対象財産なども、相続債務等の弁済のための原資となる財産に含まれることになる⁹¹。

(b) 相続債務の発見

被相続人が負っていた債務の中には、人格代表者が気づかないものも含まれるが、そのような場合に人格代表者が個人責任を負わないようにするための手段がいくつか設けられている。

(i) 相続受益者への分配を行う意図を示した上で、遺産について権利を有している者 (債権者だけでなく、相続受益者も含む⁹²) はその権利の詳細を、2 ヶ月を下回らない所定の期間のうちに、人格代表者に申し出るよう求める広告 (advertising) をする (TA 1925, s. 27)。この広告⁹³は、*London Gazette* 誌 (日本でいう官報に相当) と、分配すべき土地があるときにはその土地で発行されている新聞に行わねばならない。さらに、特殊な場合には、別の土地 (イングランド・ウェールズ以外の土地を含む) において同様の広告を行う必要がある。実務的には、遺産管理の早期の段階でこの広告をなすことが勧められる⁹⁴。

なお、同規定に基づく人格代表者の免責は、分配時において当該人格代表者が存在を知っていたところの権利に係る相続債権者ないし相続受益者との関係では認められない⁹⁵ (したがって、応答しなくても人格代表者が存在を知っていれば免責されない)、また、単に当該相続債権者ないし相続受益者の所在がわからないというだけでは、やはり免責は認められない⁹⁶。

(ii) 人格代表者は、裁判所の許可 (*Benjamin order* と呼ばれる⁹⁷) を得て分配を行うことができる。この場合、知られていなかった者との関係で人格代表者は免責される。例えば、ある者が被相続人よりも先に死亡していた (したがって遺産から受益する権利はない) かどうかは確実にはわからないが、あらゆる調査の結果では、どうやら先に死亡していたらしい、という状況の下で、裁判所による、あらゆる調査がおこなわれたという点を確認して出された *Benjamin order*

89 条文では、“to the extent of his beneficial interest therein” という形容がこれに付されており、したがって被相続人が信託の受託者として有していた権利のように、コモンロー上の権原 (legal title) は帰属していたがそこから受益する権利を持たなかったものは、assets に含まれない (Mellows, para 26.13)。

90 Sunnucks, para 49-02; Mellows, para 26.2.

91 P&K, para 21-47; Gaudern, para 17.4.2.

92 P&K, para 24-06.

93 掲載するべき広告の見本として、Biggs, pp.61-62 を参照。

94 P&K, para 21-17.

95 P&K, para 21-18.

96 Gaudern, para 24.6. そのような場合には、系図研究者 (genealogist) を利用して探索することもある (Sunnucks, para 70-17)。また、相続受益者として指定されているのが特定人ではなくあるクラス (子、兄弟、等々) に属する人であるときに、人格代表者はそれに属している人が誰であるかを調査するための手続 (administration proceedings) を裁判所に申し立てることがあるが、これは費用がかかるので、人格代表者は、これを申し立てる前に、ヨリ安価な手段として、保険 (後で未知の相続受益者が現れて人格代表者に請求してきたときに、その支払い分をカバーする) の利用を検討すべきである、とされる (Sunnucks, para 62-10; Gaudern, para 24.11.4)。

97 *Re Benjamin* [1902] 1 Ch 723 に由来する。

に基づき、かれが先に死亡していたという前提で人格代表者が分配したところ、後にかれがまだ生存していることが判明し、相続受益者として分配を人格代表者に請求してきても、当該人格代表者はその請求に応じる必要はないことになる。もっとも、*Benjamin order* を求める手続には費用がかかることが多く、たいていの場合においては、人格代表者の免責を求めるための最善の手段とは言い難い⁹⁸。

(iii) 本来であれば人格代表者が個人責任を負うべき場合において、裁判所が、当該人格代表者は誠実かつ合理的に行動し、よって免責されるべきだ、と判断する場合には、裁判所は全部または一部の免責を認めることができる (TA1925, s. 61)。

(c) 積極財産を用いる順序

遺産が債務超過でない場合には、債務超過である場合と異なり、どの相続債務等の債権者にどれだけ払えばよいのかという点は問題とならないが、その代わりに、相続債務等の弁済のために、遺産中のどの積極財産がまず充当されるべきなのか、に関するルール(どの財産に負担 (incidence) がかかるか、に関するルール) を決める必要がある。

このルールは、AEA 1925, s. 34(3) で定められており⁹⁹、それによると、第1順位は、遺言によって処分されていない財産、第2順位は、残余財産遺贈の対象財産、となっていて、第7順位まで定められている。この順序は、遺言によって変更可能である¹⁰⁰。

このルールは、相続債権等は遺産で全部満足させられるが、その弁済の後、相続受益者の有する権利を完全に実現できるほどには遺産が残らない、という場合において、どの相続受益者から順に、いわば「割を食う」ことになるかを決めるものであり、つまり相続債権者等ではなく相続受益者の利害にかかわる。このため、負担 (incidence) に関する遺言の定めは相続債権者等を拘束するものでなく、相続債権者は遺産中のどの積極財産からも弁済を受けることができ、もし上記ルールで指示されるのとは別の積極財産から相続債権者等が弁済を受けた場合 (例えば、手元に弁済のためのお金を持っていなかった人格代表者の判断で、上記ルールにしたがったならば使われるべきでなかったはずの積極財産が換価されて、弁済に充てられた場合) には、必要に応じて、相続受益者間において事後的な調整がされる (marshalling という)。

3 遺産管理中に締結した契約に基づく人格代表者の個人責任

人格代表者は、遺産管理中に自ら締結した契約¹⁰¹について、固有財産を以てしても責任を負う (個人責任を負う) のが原則である。

遺産管理中に人格代表者が自ら締結した契約について、遺産に責任財産が限定されるためには、まず、その契約が人格代表者の権限の範囲内で行われたものであることが必要とされる。その前提のもとで、契約時に「人格代表者として」という旨を明示した場合に、それだけで責任財産が

98 Gaudern, para 24. 11. 2.

99 同条項の適用の仕方に関して、P&K, para 21-33 の設例が有益である。なお、先述のように、相続税は相続財産に関する費用に含まれるが、どの asset にその負担 (incidence) が課されるのかが、IHTA 1984, s. 211 で別途定められている (これもまた、遺言によって変更可能である)。ここではその詳細は省略する (P&K, paras 21-63~21-73 参照)。

100 特定の asset に担保権が設定されている債権等 (例えば、被相続人が保有する住居につき、住宅ローン債権を被担保債権とする譲渡当 mortgage が設定されている場合) については、それとは異なる意思が遺言その他の書面で明らかにされていない限り、当該特定 asset の負担 (incidence) となる (AEA1925, s. 35)。

101 遺言執行者が、遺言で付与された権限に基づいて、被相続人の営んでいた事業を継続する場合は、ここでは検討しない。また、葬儀費用については、人格代表者が葬儀の手配をしたときは、業者への葬儀費用の支払いにつき人格代表者は個人責任を負うが、人格代表者でない者が手配をした場合には、人格代表者は個人責任を負わない (P&K, para 21-09)。

遺産に限定されることになるか。判例上、そのような場合に遺産への責任財産の限定が認められるのは、人格代表者がした約束の約因 (consideration) が、被相続人が既に生前になしていた契約ないし取引に基づいている場合に限られる、といわれる¹⁰²。

他方で、被相続人が生前に負っていた債務についてはどうか。この場合、原則として人格代表者は、個人責任を負わない。しかし、人格代表者が、将来に払うから訴えないでほしいと相続債権者に求め、当該相続債権者がその求めに応じた、というように、人格代表者が個人的に関与した合意があれば、当該相続債権者との関係で人格代表者は個人責任を負うことがある、とされる¹⁰³。

3 分配権限

1 概要

分配に関して人格代表者が有する主な権限として、次のようなものがある¹⁰⁴。

(1) 人格代表者に人格代表者としての資格で帰属している財産権を、相続受益者に移転することにつき assent (3 で後述) する権限 (AEA 1925, s. 36(1))。

(2) assent する前に、人格代表者がその占有 (possession) を回復する権利の留保つきで、相続受益者に土地の占有を許可する権限 (AEA1925, s. 43(1))。

(3) 金銭で受け取るべき相続受益者に、物を割り付ける権限 (power of appropriation. AEA1925, s. 41)。遺言や制定法において別段の定めがない限り、当該相続受益者の同意を要する。この割り付けがなされた時点で、当該相続受益者の権利は当該物に移行する。

(4) 有効な受領 (valid receipt) をする資格の認められていない未成年の相続受益者¹⁰⁵ ¹⁰⁶に代わって受領する信託受託者を指名して、当該受託者への移転をする権限 (AEA1925, s. 42)。また、未成年の相続受益者が有効な受領 (valid receipt) をする資格を認められていないことを理由に、代わりに裁判所への支払い (payment to court) をする権限 (TA 1925, s. 63(2))。

なお、²2(2)(b)(i) で先述した広告の手続は、相続受益者の探索のためにも利用することができ、この広告に応じず、かつ人格代表者がその存在を知らなかった相続受益者との関係では、人格代表者は免責される¹⁰⁷ (TA 1925, s. 27)。しかし、存在はわかっているが所在が不明な相続受

102 Sunnucks, para 57-72. もっとも、Mellows, para 28.5 は、この旨を指摘しつつも、原理的には、遺産に責任財産を限定できるのがそのような事例に限られるとする理由はない、としている。

103 Sunnucks, para 57-77.

104 Sunnucks, paras 55-51~55-61 による。

105 相続受益者が未成年者である場合には、かれには元本 (capital) についても収益 (income) についても、有効な受領 (valid receipt) をする資格がなく (Law of Property Act 1925, s. 21. 但し、未成年だが婚姻している者については、収益に限り有効な受領をする権限がある)、しかもかれの親や後見人なども、同様に有効な受領をすることができない (但し、以上は制定法上のルールであり、遺言による変更が可能である。P&K, para 24-17)。この場合に、当該未成年者への分配の任務を果たしたい人格代表者が取りうる方法としては、本文(4)で述べる手段のほかに、人格代表者が本文(3)の power of appropriation を行使したうえで、割り付けた物を、当該相続受益者が有効な受領ができるようになるまでのあいだ、受託者として保持しつづける、ということが考えられる (Sunnucks, para 78-05)。この後者の場合には、受託者は、収益 (income) として生じたものを、かれの親ないし後見人 (guardian) に支払うか、かれの養育・教育ないし利益 (maintenance, education, or benefit) に役立つように用いるかをする権限 (さらには、収益のうち右に充てられなかった残余については蓄積 (accumulation) をする権限) を有し (power of maintenance. TA1925, s. 31)、さらに、元本に対するかれの権利をかれの自立のために本来よりも早期に実現させてやる権限 (power of advancement. TA1925, s. 32) をも有する。

106 同様の点は、相続受益者が成年だが無能力者 (mentally incapable) である場合にも問題になるが、省略する (Sunnucks, para 78-09 を参照)。また、相続受益者が破産している (bankrupt) 場合に、当該相続受益者に直接支払ってしまうと、人格代表者は重ねて管財人 (trustee in bankruptcy) にも支払いをする責任を問われる可能性がある。この責任を免れるためには、人格代表者は、当該相続受益者が破産していないかを、分配の直前に、Land Registry において名前によって検索しておくべきである (Gaudern, para 18.5.10; Barlow, para 14.09)

107 なお、第7章で述べる家族給付 (family provision) 制度との関係では、原則としてその請求は grant の付与時から6ヶ月

益者に対しては、この広告によっても人格代表者は免責されない。

しかるべき調査をしたにもかかわらず、相続受益者の所在が判明しない場合には、調査したプロセスを裁判所に示した上で、それによれば蓋然性が高いと思われる事態を前提にして分配をしてよい旨の裁判所の命令（[\[2\]2\(2\)\(b\)\(ii\)](#)で前述した *Benjamin order*）を得れば、それに従った分配をすることにより人格代表者は免責される。もっとも、この手続は費用がかかるためあまり実用的ではなく¹⁰⁸、ヨリ一般的な手段としては、一定の前提のもとで分配するが、もし違う事態であることが判明した場合には、その分配を受ける者に対して求償（indemnity）を求める旨をする旨を予め合意しておくとか¹⁰⁹、保険（missing beneficiary insurance）をかけることが考えられる¹¹⁰。さらに、裁判所に対して支払いをすることでも、人格代表者は免責される¹¹¹（TA 1925, s. 63）。

2 分配の時期

遺産の相続受益者への分配は、先述のように、被相続人の死後 1 年の間は、なされなくてもよい（AEA1925, s. 44）。死後 1 年以内に相続受益者への分配がされない場合に、その理由の正当性を主張する責任は人格代表者の側にある¹¹²。他方で、死後 1 年以内に分配をしてもかまわないが¹¹³、人格代表者が個人責任を負わないようにするには、先述の広告手続において申し出をすべきとされる期間（広告において定める、2 ヶ月を下回らない期間）や、家族給付（第 7 章で後述）の請求をすべきとされる期間（grant 付与時から 6 ヶ月間）を遵守するのが安全である。

実務的には、最終の分配をする前に予め、必要に応じて相続税の修正申告をした上で、相続税の支払い（あるいはその支払い義務がない遺産であること）について税務当局から支払証明書（inheritance tax clearance certificate）を得ておくべきである。残余財産権利者への最終分配段階に至ったときには、遺産の最終会計（final account）を作成して、残余財産権利者への分配時にかれからサインをもらっておくべきである。これは、残余財産権利者が遺産がどう管理されたかを理解し承認した旨を示す証拠となる¹¹⁴。

3 assent

ここでは、被相続人のみの名義で登記されている遺産中の土地の所有権（freehold）について、人格代表者が相続受益者あてに登記名義を移転する手続を見ることにする¹¹⁵。

以内になされなければならない、その期間の経過後であれば、裁判所が分与の請求を認める可能性を顧慮することなしに人格代表者が分配をしたとしても、当該人格代表者は責任を負わない、とされている（Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 20）。つまり、家族給付請求者との関係では、本文で述べた広告とは別の仕組みによって、人格代表者の免責が図られている。

¹⁰⁸ Gaudern, para 24.11.2.

¹⁰⁹ Gaudern, para 24.11.3. 但し、被求償者の支払能力に問題がない場合でないといふと求償条項をつけても無意味であり、実際には、所在不明の相続受益者が現れたとすると求償することになる額が多額になる場合には、利用しづらい、という。

¹¹⁰ P&K, para 24-09. この保険料は管理費用として扱われる（Gaudern, para 24.11.4）。

¹¹¹ 未成年者に対する支払い（(4)参照）と同じ手続である。もっとも、Gaudern, para 24.11.1 は、所在不明の場合には裁判所への支払いはあまり実用的な手段ではないとしており、むしろ、相続受益者が未成年の場合（Sunnucks, para 78-05）や、無能力者（mentally incapable）であるがその代理人等が選任されていない場合（Sunnucks, para 78-09）に有用だという。Sunnucks, para 78-05, note 15 は、裁判所への支払いは、相続受益者が未成年者である場合を除けば、最後の手段であると一般に認識されている、という。

¹¹² Sunnucks, para 69-02.

¹¹³ P&K, para 24-03.

¹¹⁴ Barlow, para 19.11.2.

¹¹⁵ 株式については、assent によっては移転効は生じず、むしろ当該会社の定款その他の定めに従って、人格代表者が株主名

このとき、人格代表者は、AEA1925, s. 36(1)に基づいて、assent をする権限を有する¹¹⁶。土地に関するエクイティ上の権利を対象とする移転であれば、assent は書面でなく口頭でなされてよく、また黙示でもよい。しかし、土地に関するコモンロー上の権利が移転の対象財産である場合には、人格代表者がサインし、誰に対して移転するかを明示した書面（捺印証書 deed によらずともよい）で行わなければならない、これをしない限り当該相続受益者に権利は移転しない（AEA1925, s. 36(4)）。人格代表者が、相続受益者としての自らに対して assent するとき（人格代表者自身が相続受益者でもある場合や、人格代表者が管理終了後も信託受託者としてそれを保有し続けるべき場合）においても、同規定が適用されて書面を要することになるのか、争いがあるが、少なくとも実務上は、書面によることが望ましい、とされる¹¹⁷。

人格代表者は、当該土地についてどうするか方針が立っていないときには、一旦自分の名で登記することもできる（LRA2002, s. 65）。このときは登記申請書（Form AP1）に加えて、grant の正本を、登記所（Land Registry）に提示する（LRR2003, r. 163(2)）。この場合には登記費用はかからない。このときになされる登記は、人格代表者の名の末尾に、「被相続人〇〇の遺言執行者」ないし「被相続人〇〇の遺産管理人」という文言を付すことになっている（LRR2003, r. 163(4)）。

もっとも、人格代表者が遺産管理の過程で第三者に売却したり、相続受益者に対して分配のために assent したりした場合に、登記移転の前提として予め人格代表者名義で登記しておく必要はなく（LRA2002, s. 27）、被相続人名義から直接、当該買主ないし相続受益者へ登記を移転することができる（LRR2003, r. 162(1)）。このときには、grant の正本を提示する必要がある（LRR2003, r. 162(1)）。申請書類としては、上記の Form AP1 だけでなく、買主への移転の場合には Form TR1（Transfer of whole of registered title(s)）が、また相続受益者への assent の場合には、Form AS1（Assent of whole of registered title(s) by personal representative(s)）が、それぞれ用いられる。このときには登記費用がかかる。

第7章 家族給付¹¹⁸ (family provision)

1 導入

人的財産（personal property）については15世紀半ばから、また物的財産（real property）については1540年のStatute of Willsに由来して、遺言処分の自由が認められてきており、1891年には完全な遺言自由が達成されたが、1938年のInheritance (Family Provision) Act（以下「1938年法」と呼ぶ）によって、制約が加えられるようになった。この法律は、4種類のdependantsに対し、遺産からの生計維持費用の給付命令を裁判所が裁量的に出すべきことを申し立てる資格を与えるものであった。当初は遺言処分があるときにのみ認められたが、1952年に、無遺言の場合

簿の記載を相続受益者へと書き換える手続をする必要がある（Rossdale, para 49-10）。

116 assent は、本文で後述するように、捺印証書（deed）によってなされることを要さないが、assent に代えて捺印証書により conveyance しても何ら差し支えない。なお、被相続人の死亡時には同人名義になっておらず、しかし生前の契約の履行として被相続人死亡後に同人名義に移転された土地については、人格代表者に assent をする権限がある旨の規定の適用はなく、人格代表者は、その土地の分配を受けるべき者に対して、conveyance しなければならない（Law of Property Act 1925, s. 52(1), P&K, para 24-42）。また、被相続人の死亡時に同人名義になっていた土地の相続受益者が、既に第三者にそれを売却しており、人格代表者から当該第三者に直接移転手続をする場合に、この assent を利用できるかには争いがあるが（P&K, para 24-41）、conveyance によるのが安全であるとされる（Barlow, para 18.05）。

117 P&K, para 24-44.

118 P&K, Ch. 8.

にもこの制度が利用できるようになった。

現行の家族給付制度は Inheritance (Provision for family and Dependents) Act 1975 (以下「1975 年法」と呼ぶ) によって規律されている。1975 年法以前の家族給付に関する判例は、1975 年法のもとでも先例として意味を持つか、慎重に検討する必要がある。

2 申立ての方法

家族分与の申し立てをすることのできる申立人のカテゴリーは特定されているが、これは叙述の都合上、[5](#)2 で後述する。

1 ドミサイルの要件

家族給付制度は、死亡時にイングランドかウェールズにドミサイルを有していた被相続人についてのみ適用がある。

2 裁判管轄

高等法院 (High Court) では、家族部 (Family Division) か大法官部 (Chancery Division) が家族給付事件を扱う。また County Court にも管轄があるが、明らかに単純で額も大したことがない事例のとき以外は、高等法院 (High Court) で手続を始めるのがよい。

家族部 (Family Division) か大法官部 (Chancery Division) かは、事案の性質にもよる。例えば、遺言の解釈が争われているときには、後者の方がよいし、他方で、元配偶者による申立てであって、被相続人の生前には Matrimonial Causes Act 1973 に基づく (離婚後の財産分与に関する) 命令の対象となっていた場合には、前者の方がよい、といった具合である。

3 申立ての期間

遺産について最初の grant が付与されてから 6 ヶ月以内であるが、判事の裁量で延長することが許される。また、grant 付与の前の申立ても可能である。

なお、人格代表者は、家族給付の申立ての行方がどうなるろうとも、相続財産の費用や相続債務は支払って何ら差し支えないし、また grant 付与後 6 ヶ月が経過しても特に家族給付の申立てがない場合には、遺産を相続受益者に分配して差し支えない。反対に、家族給付の申立てがあった場合に、人格代表者がいつまで遺産をそのまま保存しておく (相続受益者に分配するのを控える) かは状況による。場合によっては裁判所の許可を得て、先に相続受益者に分配をする、ということもできる。

3 reasonable financial provision のテスト

遺言および無遺言相続ルールによる受益だけでは、申立人に reasonable financial provision がなされていないときに、裁判所は家族給付の命令を出すことになる。そこで、reasonable financial provision をどう定めるかが問題となるが、1975 年法では、「生存配偶者基準 (the surviving spouse standard)」と「生計維持基準 (the maintenance standard)」の 2 つの基準が定められている。なお、被相続人がこういう処分をなすべきであった (遺産からはこれだけが申立人に分与されるのが公正であった)、という観点から基準が定められるものではない。

1 生存配偶者基準

これは、生計維持が必要かどうかに関係なく、一方配偶者が他方から受け取るのが合理的と思われるような給付 (financial provision) を考える、という基準であり、離婚時における財産分与の額との均衡 (少なくともそれよりは多くなくてはならない) がここでは想定されている。

この基準が適用される申立人カテゴリーは、別居判決を経していない生存配偶者 ([5]2(1)参照) である。また、別居判決を経ている生存配偶者や、被相続人の生前に離婚して再婚していない元配偶者 ([5]2(2)参照) にも、別居判決や離婚判決のときから 12 ヶ月以内に被相続人が死亡し、かつまだ matrimonial proceeding において、申立人への財産分与に関する裁判が出されていない場合に限り、裁判所が裁量的にこの基準を適用することがある。

2 生計維持基準

これは最低限度の生活 (bare necessities) の基準よりは高いが、申立人の生活水準からして快適に暮らせるだけ、ということでもない。1 があてはまらないとされた申立人のカテゴリーには、この生計維持基準が妥当する。

[4] 事件処理の 2 段階

家族給付の申立ては、2 段階で処理される (ss. 2(1), 3(1))。

第 1 段階では、遺言または無遺言相続のルールに基づいて遺産から申立人に行く額が、[3]の reasonable financial provision の基準からみて十分かを審理する。

この第 1 段階のテストをクリアすると、第 2 段階に入る。ここでは、[3]の reasonable financial provision の基準を参照しながら、申立人に対して分与がされるべきか、されるべきとしてどういう態様でおこなうか、を裁量的な判断によって決める。

[5] 考慮要素

[4]で触れた 2 段階の両方において、裁判所は以下に見るような要素を考慮しなければならない、とされる (s. 3)。以下の 1 では、すべての場合に考慮されるべき考慮要素を、また 2 では、申立人のカテゴリーごとに定められた考慮要素を、そもそも申立人としてどういうカテゴリーが定められているのかとあわせて、見ていくことにする。

1 一般的考慮要素

(1) 申立人、他の家族分与申立人、相続受益者 (死因贈与受贈者を含む)、のそれぞれが有している財産と財産的ニーズ (financial resources and needs)

(2) 被相続人が申立人に対して死亡時直前に負っていた債務 (obligations) ないし責任 (responsibilities)

ここでは道義的なもの (moral claim) が主に想定されている。

(3) ネットの遺産のサイズおよび性質

小さな遺産の場合には、理論的には少しは分与してもよさそうであっても、そのような少額では申立人の生計維持にはほとんど役立たないときや、分与額を確定すること自体に、遺産の規模

からすると相対的にかなり高い訴訟費用がかかるような場合には、分与を命じないという結果になることもある。

(4) 申立人や相続受益者の肉体的ないし精神的な無能力 (physical or mental disability)

(5) 裁判所が関連すると考える、申立人その他の者 (被相続人を含む) の行動その他の事項

以上に対して、被相続人が遺言などで合理的に行動したかどうかそれ自体は、考慮要素ではない (1938 年法では考慮要素であったが、1975 年法では落とされた)。但し、被相続人のそのような行動の理由が、上記 (1)～(5) のどれかで考慮されることはありうる。

2 申立人の諸カテゴリーと、特定の考慮要素

以下の (1)～(6) のカテゴリーの者に家族給付の申立ての資格がある。但し、申立人が被相続人よりも長生きしたが、家族給付命令が出る前に死亡したときには、申立人の死亡によって手続は当然に終了する。1 で述べた一般的考慮要素のほかに、各カテゴリーの申立てについて追加的に考慮すべき、特定の考慮要素も、ここであわせて紹介する。

(1) 生存配偶者

申立人の年齢と婚姻期間、家計への寄与 (家事負担を含む)、もし被相続人の死亡時に婚姻が離婚により解消していたならば申立人が得ることが期待できたような額 (“imaginary divorce” guideline と呼ばれる) が、更に考慮される (s. 3(2))。但し、“imaginary divorce” guideline については、離婚時には分与者の将来の収入も支出も考慮されるのに対してここではそれがない、また離婚時には clean break が重視されるのに対して分与についてはそのような考慮要因はない、という違いがあることを無視している、との批判がある。いずれにしても、“imaginary divorce” guideline は考慮要素の一つにすぎない。

また、被相続人の死亡時に婚姻が破綻していたときに、破綻の原因をいずれが作ったかを、行動 (1(5) 参照) として考慮すべきかどうか、議論がありうるが、よほど重要な行動であった場合を除いて、大半のケースでは考慮しないとされる (離婚時の財産分与の額の決定の際にも基本的には考慮されていない)。

(2) 被相続人の元配偶者であって再婚していない者

このときには、一般的考慮要素に加えて、上記 (1) の特定の考慮要素のうち “imaginary divorce” guideline を除いたものが、更に考慮される。

元配偶者からの申立てに基づく命令は、容易には認められず、特に、被相続人の財産が離婚後に増えたというだけでは家族給付の申立ては認められない、といわれている。また、婚姻の破綻の原因をいずれが作ったかも、(1) と同様に、まず考慮されない。

(3) 被相続人の死亡の直前の最低限 2 年間、同一家計で被相続人と夫婦同然に暮らしていた者

(2) と同様の要素が特定の考慮要素として加わる。

夫婦同然に暮らしていた (living as the husband or wife or civil partner) というこのの意味は必ずしも明確ではない。同衾まで要求されるか、また二人の関係が公然であることが要求

されるか、などについて議論がある。

(4) 被相続人の子

特定の考慮要素としては、申立人が現実に教育を受けていた態様、及び両者の関係からして期待できる程度の教育態様、が規定されている。

成年の子であっても申立てをすることができる（1938年法のもとでは、21歳以上の子については、肉体的・精神的無能力ゆえに自活が難しい者を除き、申立ての資格が認められていなかった）。もっとも、特段無能力の事由がなく自活ができる成年の子からの申立ては、4で述べた第1段階のテストをパスしないことが多い。「特別な事情」があり申立てが認められると思われる事例類型としては、第1に、申立人が被相続人の family business のために低賃金で働いていた場合、第2に、一方の親Aが他方の親で被相続人であるBに財産を残したが、それはBが死亡したときにはBの子にその財産が行くことを想定しておこなったことであった、というものが挙げられる。さらに、自活能力があるにもかかわらず、実際にはろくに働いていなかった子からの申立てを認めるかに見える裁判例がいくつかあるが（“lame duck” case）、それらの事案には、申し立てを認める方向に働く別のファクターも見出されるので、果たしてそれを独立の事例類型として挙げることができるのか、定かでない。

他方で、未成年の子については、申し立てが認められるために「特別な事情」は特に必要とされない。

(5) 被相続人によって家族の子として扱われてきた者（被相続人自身の子を除く）

典型的には連れ子（stepchild）であるが、連れ子のように誰かを媒介とした関係であることは必要でない（つまり、被相続人と当該子だけで家族としての関係を結んでいる場合も含まれる）。

個別的考慮要素としては、(4)の個別的考慮要素に加えて、被相続人が申立人の生計維持に対して現実に責任を引き受けていたか、またその程度や責任を引き受けた事由、その責任を果たしてきた期間、またそのような責任を引き受けなかった際に申立人が自分の子でないことを被相続人が意識していたか、他の者が申立人に対して法的に強制可能な生計維持の義務を負っていたか、が加わる。単に被相続人が愛情や親切心、歓迎心を連れ子に対して示した、というだけでは、「家族の子として扱う」という要件には該当しない。

成年の連れ子であっても、もともと被相続人の遺産の多くが、被相続人よりも先に死亡していた申立人の母親に由来するものであった、というときなどは、申立てが認められうる。

(6) 以上の(1)～(5)のほかに、被相続人の死亡直前に被相続人によって全部ないし一部生計を維持されていた者（dependant）

被相続人に対して法的に強制しうるような扶養請求権を有しない者もここに含まれうるが、商業ベースで（for a full valuable consideration）そのような生計維持をしてきた関係は含まれない。

個別的考慮要素としては、被相続人が申立人に対して扶養の責任を引き受けた程度とその根拠、また生計が被相続人によって維持されていた期間（最低限の期間については特に規定がない）が加わる。

6 裁判所による家族分与命令

1 net estate の範囲

裁判所が申立人に対する家族分与を命じることのできる対象財産（“net estate” と呼ばれる）には、当然に、死因贈与（*donatio mortis causa*）の対象財産が含まれる。更に、裁判所の裁量により、遺言者が死亡の直前に joint tenant であったところの財産も含まれる。

2 命令の内容

定期金給付の場合、金額が特定されることも、net estate の全部ないし部分が特定されてその特定部分から上がる収益額、という形で決められることもあるし、またその他裁判所が適切だと定める方法によってその額が決められることもある。期間は、被相続人の死亡時からであるのが通常である。終期は、最長でも申立人の死亡時であるが、命令の際に適宜指定される（例えば、子が成年になるか婚姻するまで、等）。

また、一時金になることもあるし（分割払いが認められることもある）、さらに、金銭ではなく遺産中の特定財産の申立人への移転や、それについての信託の設定、を命ずる家族分与命令が出されることもある。

4 にみた 2 段階のうちの第 2 段階で額の確定がなされるが、その際には、5 でみた諸考慮要素を考慮すべき旨しか法律には書かれていない。もっとも、申立人が属するカテゴリーに当てはまる基準（3 参照）が、家族分与が命じられる額の標準になることが、黙示に前提とされているように見受けられる。

給付が命じられる者は、人格代表者であることが通常だが、joint tenant だった者も対象となりうる。また、もともと遺言によって特定の個々の遺産を受けられるはずだったが、それが家族給付命令によって召し上げられてしまった者に対して、代わりに遺産から別の物を給付すべきことが、当該家族給付命令に付随して命じられることもある。

申立人が緊急に資金が必要な場合には、仮命令を命ずることもできる。

定期金給付のときには、既に命じられた命令を途中で変更する命令（variation order）が出されることもある。他方で、それ以外の場合には、一時金の分割払いのときは別として、そのような命令を出すことは認められない。

7 潜脱の防止

生前に処分をする（積極財産を減らす）、あるいは死亡時に一定の額を払う旨を生前に契約する（消極財産を増やす）、という形で、6 1 にいう net estate を減らそうとする試みが被相続人によってなされることがある。そこで、家族分与の申立人は、それらの生前処分の受益者が金銭を給付したりすべきことを求める潜脱防止命令（anti-evasion order）を、同時に申し立てることができる。

対象となる「処分」は、被相続人の死亡時から 6 年以内になされたものに限るが、契約段階にとどまっているものについては特に期間制限はない。

家族分与命令がなされるのを妨げる意図でなされたこと、また完全に有効な約因（full

valuable consideration) がないこと、も、潜脱防止命令の発令に必要とされる。有効な約因 (valuable consideration) のない契約がされた場合 (約因が婚姻ないし婚姻約束だけであるときには、この有効な約因があるものとはされない) には、家族分与命令がなされるのを妨げる意図があるものと推定される。

さらに、anti-evasion order を出すことによって申立人に家族分与を与えることが容易になることも、潜脱防止命令の発令要件とされる。

第8章 相続法のメカニズム外での財産移転¹¹⁹

先述のように、イングランド及びウェールズでは、年間の死者数のおおよそ半分の事例についてしか、grant の付与はなされていない。しかし grant は、被相続人が有していた銀行口座を払い戻したり、被相続人名義の土地の登記名義を移転させたりするには必要不可欠な書類であるはずである。もちろん、非常に遺産の規模が小さいときには、grant が必要でなくても不思議ではないが¹²⁰、それだけでは、半分ほどの事例で grant が必要とされないという事態は説明されないであろう。

では、grant なしでどのように被相続人の財産が移転されているのであろうか¹²¹。これは、以下の¹のような、相続法のルールの中で、grant なしでの処理を例外的に認めるということもあるが、²~⁴ (特に³) のように、相続法の外のメカニズムで処理されている部分が非常に大きい。また⁴は日本法の死因贈与とは根本的な発想が異なっており、實際上そこまで大きな意義を持つものではないが、相続法の外のメカニズムの1つとして、便宜上ここで説明しておきたい。

¹ 少額の金融資産

The Administration of Estates (Small Payments) Act 1965 は、共済組合等の一定の金融機関であって、被相続人が5000ポンド以下の額を保有している場合について、その払い戻しにつき grant の提示を要求せずに、遺言または無遺言相続ルールに基づく相続受益者に対して払い戻すことができる、と定めている。但し、これは金融機関側の義務でなく権限にすぎず、金融機関側は本来の原則通りに grant の提示を要求することもできる。

同法律は、通常の銀行などには適用がないが、実際には銀行なども、裁量的に、grant の提示なしに払い戻しをしている。場合によっては、2万ポンドもの額をそのようにして払い戻すこともあるという¹²²。

² 受取人指定 (nomination)

119 P&K, Ch.1のほか、The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death. A Consultation Paper* (Law Com No 191, 2009), para 2.33 以下参照。

120 なお、遺産の規模が「小さい」というときに、その基準を何ポンドと考えるべきかは難しい問題であるが、参考までに、無遺言相続で grant が付与される事例の約3分の1においては、遺産のネットの総額が2万5000ポンド以下である、とされる (The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death. A Consultation Paper* (Law Com No 191, 2009), para 7.6)。

121 川淳一「英国における「相続」と金銭(預金)債権」東北大学法学 52巻3号(1988)466頁、同「英国における相続財産管理(1)(2・完)」東北大学法学 54巻3号101頁、54巻4号670頁(いずれも1990)を貫くモチーフである。

122 The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death. A Consultation Paper* (Law Com No 191, 2009), para 7.5. 但しこの際に、銀行は、払戻しを請求する者に権利があること、及び、過った分配であったときに生じた損害につき求償 (indemnity) を受けることを引き受ける (undertaking) こと、を条件とするという (同所)。

①と同一の法律に基づいて、一定の金融機関においては、口座名義人死亡時の受取人指定 (nomination) をすることができる。この受取人指定は、後の婚姻、後に別途なされた受取人指定、被指定者の先死亡、によって撤回されるが、後の遺言によっても撤回されない。

また、これとは別に、生命保険の保険金について契約者兼被保険者たる被相続人が生前に、その保険の約款に基づき保険金受取人を指定し、あるいは信託を設定しておけば、その受益者として指定された者が、相続のメカニズムの外で当該保険金を受け取ることができる。

死亡年金の場合にも、同様にその定めによって、一定の範囲内で被相続人が受取人を選定することができる場合がある。もっとも、死亡年金の場合には、より一般的には、年金の受託者に受取人を定める完全な裁量権があり、ただ被相続人は当該受託者に対して手紙で希望を伝えて、受託者の裁量権行使を誘導する、ということがおこなわれている。

③ joint tenancy

既に何度か出てきたように、銀行口座、株式、土地などについて、joint tenancy の形態で保有することができ、その場合、名義の移転のためには、被相続人の死亡証明書があれば足りる。

もっとも、joint 形式での銀行口座の保有については、特に何もなければ生残者からの全額の引出し請求が認められるはずであるが、銀行はその請求を拒否することができることに取引条件上定められているのが通常である。例えば、被相続人が、単独で保有していた財産を生前に売却し、その代金をたまたま誰か共同で保有している joint account に入金したところ、その直後に被相続人が死亡した、というような事例では、当該被相続人の人格代表者による、遺産のために払戻しを請求するつもりなので残高の払戻しをしないほしい、との銀行へのリクエストが正当なものである場合もありうる。

④ 死因贈与 (*donatio mortis causa*)

死因贈与が有効であるための要件は、贈与者によって当該贈与が自らの死を条件とするものであることが意図されていること、贈与者によって死を勘案しておこなわれたものであること、死亡の前に贈与者が対象物の「支配 dominion」を手放したこと（指輪それ自体を渡したり、対象物の入っている金庫のカギを渡すなど）であり、日本法の死因贈与とはだいぶ異なる。

死因贈与は、死亡時まで撤回可能であるが、撤回なしに死亡すると、死亡時点で贈与は完全に効力を有する。もっとも、受贈者への移転手続が別途必要となる場合があり、そのときには、人格代表者が対象物を受贈者のための信託として保有することになる。

<文献および法令名の略語>

Barlow: John Barlow, Lesley King and Anthony King, *Wills, Administration and Taxation Law and Practice* (10th ed., 2011, Sweet&Maxwell)

Biggs: A.K. Biggs and K. Donnelly, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate* (5th ed., 2011, Wildy, Simmonds & Hill Publishing)

Gaudern: Emma Gaudern and Keith Biggs, *A Practitioner's Guide to Probate and the Administration of Estates* (3rd ed., 2012, Wildy, Simmonds & Hill Publishing)

Mellows: Mellows: *The Law of Succession* (5th ed., 1993, Butterworths)

P&K: Parry and Kerridge: *The Law of Succession* (12th ed., 2009, Sweet&Maxwell)

Rossdale: Rossdale: *Probate and the Administration of Estates* (3rd ed., 2005, Legalease Publishing)

Sunnucks: *Williams, Mortimer and Sunnucks: Executors, Administrators and Probate* (20th ed., 2013, Sweet and Maxwell)

AEA1925: Administration of Estates Act 1925 (15&16 Geo.5 c.23)

IHTA1984: Inheritance Tax Act 1984 (c.51)

LRA2002: Land Registration Act 2002 (c.9)

LRR2003: Land Registration Rules 2003 (SI 2003/1417)

NCPR1987: Non-Contentious Probate Rules 1987 (SI 1987/2024)

SCA1981: Senior Courts Act 1981 (c.49)

TA1925: Trustee Act 1925 (15&16 Geo.5 c.19)

TA2000: Trustee Act 2000 (c.29)

TLATA1996: Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (c.47)

WA1837: Wills Act 1837 (7 Will. 4 & 1 Vict. c.26)

第4部 アメリカ法

横浜国立大学 常岡史子

第1章 はじめに

1 本調査研究の目的

本調査報告の目的は、アメリカにおける相続法制の概要を示し、わが国における相続法制のあり方及び法整備の必要性を検討するための基礎資料を提供することにある。ここでは、相続時における生存配偶者の保護（住居の確保を含む）、相続分（死亡時に夫婦共有財産の清算が行われる州にあっては、夫婦財産制の在り方も含む）、遺産分割方法、遺言制度などが具体的な調査対象である。

相続法制のあり方は、家族のあり方に対する意識の差異を背景として国や地域ごとに多様である。英米法系に属するアメリカの相続法も、その出発点においてイギリスの制度の影響を受けつつも、連邦制のもとで州ごとに異なる家族法、相続法を持ち、その内容は多様である。そこで、統一法典による相続・遺言法制の統一が企図されている。統一州法委員全国会議（The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws:現 Uniform Law Commission（以下 ULC と記述））とアメリカ法律家協会（American Bar Association（以下 ABA と記述））によって1969年に公表された統一検認法典（Uniform Probate Code（以下 UPC と記述））¹がその代表といえる。

UPC を採択している州は現在18州であり、他の州では遺産相続や遺言について独自の州法を有する所も少なくない（別表1：UPC Enactment Chart 参照）²。また、相続法制は婚姻中の夫婦財産制と密接につながるため、所得共有制（community property：共有財産制）をとるカリフォルニアのように相続開始時においてはまず共有財産の清算を行い、さらにそれを補完するため信託等を利用する制度を置く州もある（第3章¹7参照）。

アメリカでは、UPC においても諸州法においてもいわゆる遺留分制度に相当するものはないと一般に言われている。しかしその一方で、配偶者の選択的相続分制度（elective share）や家産手当（homestead allowance）、家族手当（family allowance）、免除財産制度（exemption）等により生存配偶者や子の保護のための制度を別途用意しており、日本の現行民法の相続法に比して、相続人の種類に応じたきめの細かい対応を備える側面も有する（第4章参照）。したがって、アメリカにおける UPC 及び州法の相続法制を見ることは、相続における生存配偶者その他相続人の位置づけや保護の内容を検討する上で有益な視点を与えると考えられる。

以下では、UPC の無遺言相続制度及び遺言相続制度を考察した上で（UPC には無能力者の財産管理制度や後見手続についても規定があり、その意味では相続の場面に限らず広く財産管理の手続について示すことを意図した統一法典であるといえる³）、ニューヨーク州とカリフォルニア州を中心に幾つかの州法について記述する。さらに、相続外の財産承継制度として重要性を持つ信託

1 Probate（検認）は裁判所による遺産管理を趣旨とする（第1章²参照）。したがって、UPC は統一遺産管理法典とも訳される。

2 [http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Probate%20Code as of 2014.10.16.](http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Probate%20Code%20as%20of%202014.10.16)

3 UPC § 1-102(b)(1)は、同法典の基礎にある目的と政策が、「被相続人、失踪者、保護された者(protected persons)、未成年者及び無能力者の事務に関する法の平易化と明確化」にあると規定する。

制度との関係において、統一信託法典 (Uniform Trust Code (以下 UTC と記述))にも言及する。相続・遺言法制のみならず他の手段による財産承継の手法を見ることは、日本法における相続による財産移転を総合的な見地から考察することに資すると思われる⁴。

② アメリカにおける相続法制の概要

1 包括承継の原則と遺産管理

アメリカは、相続に際して遺産を裁判所の監督のもとに管理するというイギリスのシステムを承継したとされるが、これは、信用の置けない遺言執行者や相続人らから被相続人の債権者や相続による受益者 (beneficiary⁵)を守るために設計された制度であったと言われている⁶。その点で、相続財産の管理に必ずしも裁判所が関与することを常とはしない大陸法系諸国とは異なるシステムを有する。ただし、アメリカの中でもフランス法の伝統を受け継ぐルイジアナ州は、大陸法系の相続制度を持つ。そこでは被相続人の遺産は包括承継の原則 (universal succession) に服する。相続人又は残余遺産受遺者 (residuary devisee or residuary legatee)⁷は、被相続人の死亡とともに被相続人の地位を承継して、被相続人の権原 (title) を取得し、また債務を承継し、被相続人の遺言に従い金銭遺贈 (legacy) の支払義務等を負う (Louisiana Civil Code § § 880, 935, 1585, 1602, 1743; Revised Statute § 47: 2408)⁸。

包括承継は、相続人や残余遺産受遺者が全員行為能力 (capacity) を有する成人であるならば、非常に利点の多い制度であるとの指摘がある⁹。UPC は、包括承継を検認管理 (probate) に代わる選択肢として認めている (UPC § 3-312～§ 3-322)。これは、被相続人が無遺言で死亡した場合における相続人又は遺言をなした場合の残余遺産受遺者が、通常であれば人格代表者 (personal representative) によって支払われるであろう被相続人の債務や税金等を弁済する責任を引き受けることによって、遺産管理手続なしに遺産を受け取ることを許すものである (UPC § 3-312)。相続人または残余遺産受遺者は、包括承継の申請を裁判所 (補助裁判官: registrar) に提出し、補助裁判官は、必要な当事者が含まれておりかつ当該遺産が現時の紛争にかかわっていないこと等を確認の上、申請を許可し包括承継の書面 (written statement of universal succession) を発行する (UPC § 3-314、§ 3-315)。これにより、包括承継を認められた包括承継人 (相続人又は残余遺産受遺者) は、遺産に属する財産について完全な所有権を持つ。この者らは、租税債務も含め¹⁰、

4 アメリカの相続法の紹介・研究として、石川稔「アメリカ法における相続人と相続分」ジュリ 630号 (1977年) 119頁、Eugene F. SCOLAS (石川稔訳) 「統一遺産管理法典について」ジュリ 672号 (1978年) 95頁、寺尾美子「アメリカの遺言による相続制度とエステイト・プランニング」川井健他編『講座・現代家族法第6巻遺言』(日本評論社、1992年)、渋谷敏「アメリカ50州の無遺言相続の概要」レファレンス (国立国会図書館調査及び立法考査局、1993年) 138頁、棚村政行「アメリカ相続法の最近の動向」雇用と年金 (1997年) 11頁、ユージーン・M. ワイビスキー (久保木康晴訳) 『アメリカの相続法: 全50州の相続権と相続分』(芦書房、1988年)、ロバート・J. リン (トラスト60エステイト・プランニング研究会訳) 『エステイト・プランニング: 遺産承継の法理と実務』(木鐸社、1996年) 等がある。

5 beneficiary の語は、遺言による受遺者 (devisee) とともに無遺言相続の場合に遺産を取得する相続人も含めて用いられる。本稿では「相続受益者」の訳語をあてている。イングランドに関してであるが、川淳一「英国における相続財産管理 (一)」法学 54 卷 3 号 (1990年) 478頁、金子敬明「相続財産の重層性をめぐって (1)」法協 118 卷 11 号 (2001年) 1649頁も参照。

6 Jesse DUKEMINIER, Robert H. SITKOFF, James LINDGREN (ed.), WILLS, TRUSTS, AND ESTATES, 8th., 48 (Aspen, 2009).

7 アメリカでは不動産 (不動産的権利: real property) の遺贈 (devise) と動産 (personal property) の遺贈 (legacy or bequest) が用語上区別されなくなっており、残余遺産遺贈 (residuary devise or residuary legacy) は、不動産と動産を合わせた遺産から各遺贈や債務等を控除した残余遺産 (residuary estate) の遺贈を意味するものとなっている。相続における real property (物的財産権) と personal property (人的財産権) の峻別の歴史的経緯につき、田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年) 「inheritance」参照。

8 Karl W. CAVANAUGH, Problems in the Law of Succession: Creditors' Rights, 48(5) Louisiana Law Review 1009(1988).

9 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 48.

10 アメリカでは、原則として相続税は遺産にかかり (estate tax)、遺言執行者又は遺産管理人が支払義務を負う。第5章⁴参

被相続人の債権者に対する責任を引き受ける。包括承継人は包括承継の申請に加わらなかった他の相続人や残余遺産受遺者に対して人的に法的責任を負い、包括承継人が残余遺産受遺者の場合には、他の受遺者らに支払われるべき財産額についても法的責任を負うことになる（§ § 3-316～3-322）。

UPC のこの包括承継に関する諸規定は、いまだどの州も採択していないとされるが、包括承継そのものはルイジアナ以外でも見られないわけではない¹¹。たとえば、カリフォルニア州法では、無遺言相続(intestacy)若しくは遺言によって(testacy)、生存配偶者に移転した財産は、当該生存配偶者がそれについて検認管理がなされることを選択しない限り、遺産管理手続には服さないと規定する。生存配偶者が、検認管理を選択しなかった場合には、当該生存配偶者は遺産財産の諸権原(title)を取得し、遺産に対して課されるべき被相続人の債務について人的責任を引き受ける。ただし、カリフォルニア州のこの規定は生存配偶者のみを対象としており、たとえば被相続人の子は、成年に達し行為能力を有する場合であっても、この者に移転した遺産についてこのような検認管理の例外を認められてはいない(California Probate Code § § 13500～13650(2008))。

2 被相続人の財産の移転方法

(1) 検認財産(probate property)と非検認財産(nonprobate property)

アメリカにおいて、検認(probate)とは、裁判所において遺言の有効性を証明し確認する手続のみを指すものではない。検認裁判所(probate court)は遺言の検認のみならず、被相続人の遺産管理の全過程を管轄する。すなわち、遺産管理の開始、遺産に属する諸財産の収集、債権者らの請求の清算、遺産の決算や分配等である。また、検認裁判所は、未成年者その他の制限行為能力者に関する事務やその者の財産に関しても管轄を有する場合がある¹²。

被相続人の遺産は、検認財産と非検認財産に分けることができる。検認財産は、被相続人の遺言又は無遺言相続によって検認手続を通して相続受益者に移転する財産である。それに対して、非検認財産とは、遺言や無遺言相続以外の手段によって検認手続外で移転する財産をいう。アメリカでは、被相続人の死亡による財産の承継は、遺言や無遺言相続制度のもとで検認手続によってなされるよりも、非検認の移転方法によってなされるのがより一般的であると言われている¹³。

非検認の財産移転方法の主たるものは、合有財産権(joint tenancy)による不動産(real property)や動産(personal property)の共同所有、生命保険の利用、死亡時支払条項付きの契約(contract with payable-on-death provisions(POD))、信託の利用である¹⁴。

合有財産権による方法としては、夫婦が不動産や銀行口座、株式口座、投資信託(特に mutual fund) 口座を合有財産として所有する場合が挙げられる。夫婦の一方が死亡すると、合有財産におけるこの者の権利は消滅し、生存配偶者が全合有財産を所有する。ここでは、被相続人の死亡によって生存配偶者に権利が移転するとはとらえない。したがって、たとえば合有不動産につい

照。

11 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 49.

12 Lawrence AVERILL, JR., Mary F. RADFORD, UNIFORM PROBATE CODE AND UNIFORM TRUST CODE, 6th ed., 1(West, 2010). 検認裁判所を orphans' court (孤児裁判所。例: ペンシルバニア)、surrogate's court(検認後見裁判所。例: ニューヨーク)と呼ぶ法域もある。

13 Lawrence M. FRIEDMAN, DEAD HANDS: A SOCIAL HISTORY OF WILLS, TRUSTS AND INHERITANCE LAW, Stanford University Press (2009), 100 は、その理由の一つとしてこれらの非検認譲渡は正式の遺言よりも簡便であり、また、遺言の場合要式を欠くと無効となり、遺言者の意思が反映されなくなる恐れが大きいことを指摘する。

14 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2 p. 39.

て生存配偶者の権原 (title) を完全なものにするためには、この者が被相続人の死亡証明書の提出を公署等にすることで足りる。

死亡時支払条項付きの契約 (POD 契約) とは、被相続人が、銀行、雇用者又はその他の個人若しくは会社との間で、指名された受益者に被相続人の死亡時に財産が分配される旨を約する契約をいう。年金プランにおける遺族年金がこれに当たる。納税延期の投資プラン (IRAs, 401(k)s 等) で、死亡による受益者を指名することもよく行われる。POD 契約によって約された財産を取得するためには、受益者は財産を保管している管理人に被相続人の死亡証明書を提出すればよい。

アメリカでは、遺言の代わりに信託の利用もよく行われている。財産が信託に付された場合、受託者は一人又は数人の指定受益者の利益のために財産を保有し、受益者は生涯不動産権 (estate for life)、残余権 (remainder)、その他の種類の権利を取得する。信託財産は、信託証書の条項に従って受託者により受益者に分配される。被相続人の遺言によって設定された遺言信託において保有されている財産は、検認手続を通じて移転されるが、被相続人の生存中に生前信託 (inter vivos trust) に置かれた財産は検認手続に服さない。アメリカでは、遺言信託よりも生前信託が洗練されたエステイトプランニングとして好まれている¹⁵。

非検認財産の分配は、裁判所における手続を要しない。ただし、もちろん分配や管理はそのもとなる POD 契約や信託契約、それらの捺印証書 (deed) の諸条項と一致するように行われなければならない。一方、遺言による受遺者又は無遺言相続による承継人への検認財産の分配は、人格代表者 (personal representative)¹⁶ の指名を伴う遺言の検認や無遺言の事実認定を含む裁判所での法的手続を必要とする。

(2) 検認 (遺産管理) 手続

(a) 手続の開始

検認遺産 (probate estate) の管理手続は各州や法域ごとによりかなり多様性があるが、一般的な概要としては、被相続人が死亡すると、被相続人の死亡時の住所地の法域における裁判所で、遺言の検認手続又は無遺言相続等遺言執行者がいない場合には遺産管理人の選任手続がなされることになる (第一次的又は住所地管轄 (primary or domiciliary jurisdiction))。遺産中、不動産が他の法域に存するときは、当該法域における副次的遺産管理手続 (ancillary administration) が必要となる。副次的遺産管理手続を要求する目的は、当該不動産がある州の登録制度によって不動産の権原 (title) を証明すること、当該財産を当該地域の債権者の保護のために検認手続に服させることにある¹⁷。

各州は、遺言執行者に遺言執行状 (letters of testamentary) を、遺産管理人に遺産管理状 (letters of administration) を発行するため手続規定を置く¹⁸。州によっては、争訟によらない検認手続と争訟による検認手続を区別するところがある (主にミシシッピ河東部の州であり、かつてイギリスの教会裁判所で遺言執行者に普通方式の遺言検認手続 (in common form) か厳格方

¹⁵ ただし、やや古い遺言信託に対する肯定的な見解について、石川稔「アメリカ法における遺言による信託の設定と遺言書の作成」信託法研究 9 号 (1985 年) 86 頁。

¹⁶ 人格代表者とは、遺言の場合における遺言執行者 (executor) 及び無遺言相続の場合における遺産管理人 (administrator) を言う。

¹⁷ DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 39.

¹⁸ 遺言執行状も遺産管理状も裁判所の記録の謄本であり、それぞれ遺言執行者、遺産管理人がその職務を行うための権限の証明書となる。

式の遺言検認手続(in solemn form)かの選択権を与えていたことに由来するとされる) 19。普通方式の検認は、他の者への通知や訴状の発せられない一方的手続によってなされるもので(ex parte proceeding)、遺言の適正な執行は遺言執行者の宣誓によって証明されるが、場合によってはその他の証人が必要とされることもある。遺言がいったん検認を認められると遺言執行状が発行され、遺言執行者は遺産の管理を開始するが、一定期間内において、利害関係を有する当事者は利害関係通告(caveat)を提出し厳格方式による遺言検認手続を求めることができる。一方、厳格方式の検認手続では、利害関係を有する当事者への通知は訴訟引受命令(citation)によって行われ、適正な遺言の執行は複数の認証証人(attesting witness)の証言によって証明されるべきものとなり、遺産管理への裁判所の関与がより大きなものとなる。多くの州は、普通方式の検認手続に拠っている。

(b) 人格代表者(遺言執行者・遺産管理人)による管理

被相続人の死亡により検認手続が必要となる場合、裁判所はまず、被相続人の事務を監督する人格代表者を選任し、遺言執行状又は遺産管理状を発行する。人格代表者は信託義務を負い(fiduciary)、遺産の目録を作成して被相続人の財産を収集する。そして、被相続人の遺産に属する財産の管理をするが、その中で被相続人の債権者への弁済や税金の支払い等をなし、最終的に残った遺産につき権原を有する者への分配を行う。この管理の過程において、人格代表者は、必要に応じて遺産中の不動産や個人企業(sole proprietorship)の売却等をなすこともできる。

(c) 遺産管理手続の終結

遺言執行者や遺産管理人といった人格代表者は、可能な限り迅速に遺産の管理と分配を完了することが求められる。人格代表者の訴訟活動に対する司法承認(judicial approval)は、この者に対する訴訟原因(cause of action)について諸出訴期限(statute of limitations)が進行しない場合に、人格代表者を責任(liability)から免れさせるために必要である。人格代表者は、裁判所が解任を許可するまで、信託義務から解放されない²⁰。

第2章 統一検認法典の相続制度

1 統一検認法典(Uniform Probate Code(UPC))の構成

遺産や相続時における財産承継に関する規律については、複数の統一法典が公表されている(別表1: UPC Enactment Chart)。その中で最も重要視されているのが、UPCとUTCである。両法典とも、その全部又は一部を採択施行することにより各州で広く受け入れられている。

アメリカでは、合衆国の建国当時から、相続に関する法は、家族集団における財産承継というよりも個人の私的所有や処分自由という概念に重きを置いていたと指摘されており²¹、これはイギリス法の伝統を受け継いだものと言われている²²。アメリカ各州における相続・遺言に関する包括的な法整備は1969年のUPCの公表を契機とするが、すでに遺産の検認と信託については、1946年にThomas E. Atkinson教授らが、ABAの「不動産、検認及び信託法部会」に提出した提案

19 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 42.

20 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 45.

21 FRIEDMAN supra fn. 13, 180.

22 AVERILL, RADFORD, supra fn. 8, 3.

が、モデル検認法 (Model Probate Code)として出版されていた。同モデル法は一定の影響力を有したものの²³、その内容は包括的なものではなく、多くの州にとって法改正を促すには至らなかった。

1962年に、ABA「不動産、検認及び信託法部会」とULCは、モデル検認法及びその他の関連する統一法典を一個の検認法典へとまとめ改訂することを決定し、それぞれ委員会を設置した²⁴。William F. Fratcher教授が予備調査のための調査委員長に指名され、さらに、ABAとULCの2委員会の監修のもと統一検認法典の起草作業が開始され、Richard V. Wellman教授が主任報告者となった。その後、6つの起草案作成と6年にわたる調査や議論の結果、1969年に公式案がULCとABA代議員会によって承認され、UPCとして公表されるに至った。1971年3月に、アイダホが、事実上UPCをほぼ全面的に採択した最初の州となり²⁵、以来多くの州においてUPCは諸州における検認手続の合理化に資して来ている。

UPCは10編からなり、第1編が総則、諸定義規定、検認手続の管轄、第2編が無遺言相続、遺言、贈与的移転、第3編が遺言の検認と遺産管理、第4編が複数の州にまたがる検認と遺産管理、第5編が未成年者や無能力者の後見、第5A編が成人の後見、第5B編が委任状、第6編が死亡時の非検認移転、第7編が信託の管理、第8編が発効と廃止である(文末のUPC編立て参照)。UPCの対象はこのように多岐にわたるが、これら諸分野の法規は相互に密接関係を持つことから、UPCにおいてこれらに関する法を統一し内容を明確化することが企図された。また、遺産の主要財産が不動産であった時代とは異なり各種の動産や無体の財産権が重要な意味を持つことや、離婚と再婚を繰り返し複数の配偶者との間に子を持つことが珍しくなくなったという現代的变化に応えるという要請もUPC編纂の背景にあった²⁶。

UPCは定期的に改訂されており、Joint Editorial Board(JEB)による「規定解釈による1975年修正」(1975 Technical Amendments)²⁷や、1990年のUPC第2編の実質的全面改訂(選択的相続分(elective share)の整備等無遺言相続における生存配偶者の保護、代襲遺贈(antilapse)規定の整備)、1993年の修正(1990年版で新たにされた選択的相続分規定の再構成等)、2008年の第2編の追加的変更修正等が大きなものである。

同時に、ULCは、並行してUPCの一部について同様の規定を持つ独立の統一法典を作ることによって、各州や法域がUPCの利用しやすい部分のみを導入することを可能とし、これがUPCの影響力を浸透させることにつながった²⁸。たとえば、UPC第2編第9章は統一永久拘束禁止法典(Uniform Statutory Rule Against Perpetuities Act)と結びついており、また、第6編第4章は統一死亡時不動産移転法典(Uniform Real Property Transfer on Death Act)と重なっている。このUPC第6編は死亡時における非検認譲渡について規定するものである。複数当事者口座、POD契約、合有財産権等に関するこれらの規定は、検認手続に服するものではないが、州法間の統一性を欠き、またこれらの財産の有効性や効力が人格代表者による被相続人の遺産の管理にも影響

23 Charles P. KINDREGAN, *The California Crawl: Reforming Probate Administration in California*, 19 Santa Clara Law Review 1, 4(1979).

24 UPC及びUTC起草の経緯について、AVERILL, RADFORD, *supra* fn. 8, 7以下参照。

25 Idaho Code § 15-1-101~15-7-401.

26 AVERILL, JR., RADFORD, *supra* fn. 8, 2.

27 1970年にUPCの普及と改善を目的としてJoint Editorial Boardが設立され、これは現在Joint Editorial Board for Uniform Trust and Estate Acts呼ばれている。同会議のメンバーは、ULCとABA「不動産、検認及び信託部会」それぞれから推薦される。

28 <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Probate Code as of 2014.10.16>.

を及ぼすとの考慮から、UPCに含まれている。

2 無遺言相続制度

1 無遺言相続とは何か

無遺言相続 (intestacy)に関する法は、被相続人が遺言を残さず又は遺言が無効であるか、遺言で処分されなかった財産がある場合に、検認財産 (probate property) の管理と分配について規定する²⁹。従って、無遺言相続法の諸規定はデフォルトルール (default rules) であるとされている³⁰。

遺言を作成せずに無遺言で死亡する者が多い理由として、自己の死と向き合うことを恐れる気持ちがあるとの調査があるが³¹、他の理由として、遺言作成と検認手続きにかかる時間と費用を回避し、撤回可能信託 (revocable trust) や合有財産権、生命保険、年金プラン等、検認手続外での財産移転を計画する者が多いことが上げられる。ただしこの場合も非検認財産以外の検認財産については、各州法における無遺言相続規定によることになる。そこでは、被相続人が死亡時に住所を有していた州の法が動産 (personal property: 人的財産 (不動産以外の財産)) の処理を管轄し、被相続人の不動産 (real property) はそれが所在する州の法が管轄を有するのが原則であるが、州ごとにその規律には多様性がある³²。

UPCは、第2編が「無遺言相続、遺言、贈与的移転」を扱うが、現行規定は1990年の改訂に基づくものであり、その後1993年、2002年、2008年等に修正が加えられている。UPC § 2-101 (a) 項は、遺言によって有効に処分されていない被相続人の遺産は、被相続人の遺言に異なる定めがない限り、本法典に規定される相続人に無遺言相続により移転すると規定する。また、同 (b) 項は、被相続人は遺言によって、無遺言相続によりその財産を承継する者の権利を排除し又は制限することができる旨を定め、被相続人がこれらの者の相続権を剥奪することを認める。これはいわゆる消極的遺言 (negative will) を認めたものである。また、同項はこのような相続権剥奪が行われた場合、被剥奪者が取得したであろう無遺言相続分は、この者が無遺言相続分の放棄をした場合と同様に扱われると規定し、その結果、被剥奪者につき代襲相続がなされることになる (UPC § 2-1106 (b) (3) (A))。

2 相続人と相続分

(1) 相続人の範囲・順位

(a) 配偶者

UPCの無遺言相続法は、平均的な無遺言被相続人が有したであろう意思を実現するという方針に基づく。それは無遺言の場合には、まず生存配偶者が遺産全部を取得することを望むであろう、子や直系卑属がいる場合には遺産の額に応じてこれらの者と分かち合うことになろうというもの

29 アメリカにおける無遺言相続制度の歴史的経緯について、金山正信「アメリカ分割相続制度の源」同法34巻4号(1982年)845頁に詳細な研究がある。

30 やや以前のものであるが、アメリカの成人のうち遺言を作成しているのは約35%という報道がある(2010年5月24日付ABCニュース)。<http://abcnews.go.com/Business/Retirement/estate-planning-inheritance-nightmares-squander-money-love-wills/story?id=10709471> as of 2014.10.16.

31 Jean KOPPEN, Gretchen ANDERSON, Thoughts on the Afterlife Among U.S. Adults 50+ (2007), <http://assets.aarp.org/rgcenter/general/afterlife.pdf> as of 2014.10.16.

32 諸州の無遺言相続法の概要につき、Jeffrey A. SCHOENBLUM, Multistate Guide to Estate Planning (Cch Inc, 2013)参照。

である。その背景には、従来の諸州法における無遺言相続の場合の配偶者相続分は少なすぎるという認識があったとされる³³。

諸州における無遺言相続法は、半世紀前には生存配偶者の相続分を4分の1から3分の1とするのが典型的であったが、徐々に増加し、現行法の多くは、生存配偶者に少なくとも被相続人の無遺言遺産の2分の1の相続分を認める。UPCは生存配偶者の相続分について鷹揚な姿勢を示し、たとえば、被相続人のすべての直系卑属が生存配偶者の直系卑属でもあり、生存配偶者が他に直系卑属を有していない場合には、生存配偶者は被相続人の直系卑属を排除して全遺産を取得とする(UPC § 2-102(1))。そこには、このような状況のもとでは、全無遺言遺産を配偶者に与え、子供たちには何も残さないのが被相続人の通常の意味であろうという考えがある。また、未成年子がいる場合その者のために後見人を付すること(guardianship)を回避できるという便宜もある。UPCの影響により、州法においても、生存配偶者に被相続人の無遺言遺産のすべてを与えるという法律は珍しいものではなくなっている。

なお、UPC § 2-102(3)項(4)項は、一方配偶者が他方配偶者以外の者との間に子を有する場合、生存配偶者の相続分をより少なく設定する。これは、自ら血のつながった直系卑属に財産を残したいという被相続人の意思を反映させたものである。そこには、生存配偶者の取得する相続分はこの者自身のためのものであるとともに、生存配偶者が死亡したときにはその子に財産が移転し、生存配偶者は被相続人の財産を次に伝達する導管(conduit)でもあるとの発想がある³⁴。

直系卑属がない場合、約半数の州はUPC § 2-102(2)項と同様の規定を置く。すなわち、被相続人の親がいる場合、生存配偶者がこの親とともに遺産を無遺言相続する。親がない場合、UPCでは生存配偶者が傍系親族を排して全無遺言遺産を取得する(UPC § 2-102(2))。一方、州の中には、少数であるがこの場合に被相続人の兄弟姉妹に無遺言相続分を認めるところもある³⁵。無遺言相続法における生存配偶者規定には婚姻が経済的なパートナーシップを含む関係であるとの理念があるが、さらに被相続人死亡後の家族の経済的保護という観点から、どこまで相続権を認めるかという政策がそこに反映される。

(b) 同性婚・ドメスティックパートナー

無遺言相続権を支える主要な理念が被相続人のありうべき意図に効果を与え、被相続人が家族としていた者たちの経済的保護にあるとすると、ドメスティックパートナーもこれに該当するように思われる。近年の報告に、アメリカでは同性カップルに何らかの法的な認証を与えることについては比較的支持が多いものの、このカップルに婚姻までを許すべきであると考えるのは約20%にとどまり、約44%が反対を示すというものがある³⁶。

同性婚を認める州では同性配偶者も生存配偶者の無遺言相続権が認められ、また、カリフォルニア(California Probate Code § § 37, 6400-6414)やニュージャージー(New Jersey Revised Statute § 3B:5-3 (2013))、は、配偶者と同様の無遺言相続権を有する法的パートナーシップ関係(domestic partnership)制度を置く。また、コロンビア特別区(Code of the District of Columbia § § 19-101-19-115)、オレゴン(Oregon Revised Statutes § 106.340(2013))、ネバダ(Nevada

33 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 75.

34 Lawrence W. WAGGONER, The Multiple-Marriage Society and Spousal Rights under the Revised Uniform Probate Code, 76 Iowa Law Review 229(1991).

35 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 76.

36 CBS News 2013. 6. 6, <http://www.cbsnews.com/news/poll-slim-majority-backs-same-sex-marriage/> as of 2014. 10. 16.

Revised Statutes § 122A.200)、ワシントン(Revised Code of Washington § 11.62.030)、ハワイ(互恵的受益者(reciprocal beneficiary)と呼ぶ。Hawaii Revised Statutes § 560:2-212 (2013))等は、ドメスティックパートナーのための無遺言相続権を認める。コロラドでは、「指定受益者の合意」により非婚のパートナー間で配偶者類似の無遺言相続権を与えることができる³⁷。

1995年にLawrence W. Waggoner教授が、「性的関係のあるパートナー」のための無遺言相続分を規定するUPC § 2-102Bを入れるよう提案を出したが、これはULCによる採択には至らなかった。2002年に、JEBはWaggoner教授の提案を再考し、Thomas P. Gallanis教授を特別報告者に任命した。これは、JEBの企画としては成就しなかったが、Gallanis教授によるモデル規定が公表され、そこでは、配偶者類似の無遺言相続権と選択的相続権(elective share)を与えるドメスティックパートナーシップは、登録または「共同の世帯を営んでいること」の証拠によって証明されるとしていた³⁸。なお、UPC自体は、その後の改訂作業においても、ドメスティックパートナーの相続権を規定化するには至っていない。

(c) 配偶者以外の相続人

被相続人に生存している直系卑属がいる場合、この被相続人の尊属と傍系親族は無遺言遺産について権利を有しない。直系卑属がない場合、UPCは、配偶者の無遺言相続分を控除した残余を被相続人の親が取得すると規定する(UPC § 2-102(2))。

配偶者も直系卑属も親もない場合には、被相続人のより遠い尊属又は傍系親族(collateral kin)が無言相続権を得る。被相続人とその直系卑属を除く被相続人の親の直系卑属は、第一順位の傍系親族(first-line collaterals)と呼ばれる。被相続人の親と親の直系卑属を除いた被相続人の祖父母の直系卑属は、第二順位の傍系親族(second-line collaterals)である。

被相続人に生存している配偶者、直系卑属、親がない場合、アメリカの諸法域では、無遺言財産は兄弟姉妹又はその直系卑属に移転するとされている³⁹。兄弟姉妹が死亡している場合にはその直系卑属(被相続人の甥、姪)が、代襲によって相続する。この代襲方法は、通常は被相続人の直系卑属の代襲の場合と同様である(後述(2)(b)参照。UPCの場合、§ 2-106(c)の甥、姪等の代襲方法は、直系卑属の代襲の場合の§ 2-106(b)と実質的に同じであり、各世代における頭割り(per capita at each generation)である)。

第一順位の傍系親族がない場合、誰が次の相続承継ラインに来るかは州によって異なり、2つの基本的な案がある。血系システム(parentelic system)と親等システム(the degree-of-relationship system)がそれであり、血系システムのもとでは、無遺言遺産は祖父母とその直系卑属の手に渡り、もしこれらの者がいない場合には曾祖父母とその直系卑属にわたる、そしてもしこれらの者もない場合には曾曾父母とその直系卑属に、というように相続人が見つかるまで尊属から各血統(parentela)を降りて行く。一方、親等システムのもとでは、無遺言遺産は親等を計算して最も近い親族に渡る(親等の数え方は日本と同様)⁴⁰。

各州とも、「笑う相続人」を出さないために典型的には祖父母とその直系卑属のところで線を引く。これらの法域では、曾祖父母及びそれ以上離れた尊属によって辿られる親族には無遺言相続

37 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 78.

38 Thomas P. GALLANIS, Inheritance Rights for Domestic Partners, 79 Tulane Law Review 55 (2004).

39 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 92.

40 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 94.

権を認めない。UPC § 2-103(a) (1990. rev. 2008) も同様である。

なお 2008 年の修正で、UPC § 2-103(b)は、被相続人の継子による無遺言相続を創設している。それによれば、継子は、生存している祖父母か祖父母の直系卑属又はより近い親等の親族がない場合、最後の承継者として無遺言遺産を取得する⁴¹。この点につき、カリフォルニアではさらに進んでおり、無遺言相続権を継子のみならず義父母、義兄弟姉妹にまで拡大する。ただし、義理の息子、義理の娘は含まれていない⁴²。

(d) 半血の親族

イギリスでは、全血の親族関係に重きが置かれ、コモンロー裁判所は半血の者を無遺言相続による土地の相続から排除していたとされるが、このルールは、アメリカではすでに廃止されている⁴³。多くの州法及び UPC は、半血の親族を全血の親族と同様に扱う (UPC § 2-107 (1990))。ただし、バージニア (Code of Virginia § 64. 2-202)、フロリダ (Florida Statutes, Title XLII ESTATES AND TRUSTS 732. 105)、テキサス (Texas Estates Code Sec. 201. 057)、ルイジアナ (Louisiana Civil Code § 893) 等、半血の親族の相続分を全血の親族の 2 分の 1 とする州もある。また、半血の者は同じ親等の全血の親族がない場合にのみ無遺言相続権を有するとする州 (Mississippi Codes § 91-1-5) や、オクラホマのように半血の者と同じ親等の全血の親族がいて、遺産が尊属を通じて被相続人に渡ったものであり、半血の者がその尊属の直系卑属でない場合には、この半血の者は無遺言相続権を有さないとする州 (Oklahoma. Statute § 84-222.) もある。

(e) 婚外子

コモンローは、婚姻外で生まれた子を「誰の子でもない子」(filius nullius) と扱い、父母いずれとも相続関係を認めていなかった。アメリカでは、このような扱いはもはやされておらず、すべての州において少なくとも婚外子と母の間の相続関係は認められている⁴⁴。ただし、婚外子と父の間の相続については州によって差異があり、かつては裁判例においても、たとえば父が子の母と婚姻するか、父の生存中に裁判所によって子の父である旨の判断が正式に下された場合にのみ、婚外子に父の相続権を認めるとしたものがあつた⁴⁵。現在では、各州とも婚外子による父の無遺言相続権を認める方向をとっており、そのためには、父母が後に婚姻することによって子と父との親子関係が証明されたとするもの、父の認知があればよいとするもの、父の生存中の司法判断によるとするもの、父の死亡後も明白かつ確信を抱くに足る証拠があればよいとするもの等がある⁴⁶。

UPC は、2008 年の改訂で親子間の無遺言相続権に関し一連の重要な修正を行った (第 2 編第 1 章第 2 節「親子関係」(§ § 2-115~2-122))。その鍵となるのは親子関係の存在の有無であり、UPC 同第 2 節は婚外子、養子、生殖補助医療によって出生した子らに関する親子関係の存否とその確立に関する諸規定を置く。そして同節の規定によって親子関係が存在し又は確立された場合には、無遺言相続に関して「その親はその子の親であり、その子はその親の子である」と定める (UPC

41 Ohio Revised Code § 2105. 06(j) (2008) も同様に継子による無遺言相続の規定を置く。

42 California Probate Code § 6402(e) (g).

43 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 96.

44 BROWNE LEWIS, *THE INHERITANCE RIGHTS OF CHILDREN IN THE UNITED STATES*, Carolina Academic Press (2010) 139.

45 *Lalli v. Lalli*, 439 U.S. 259 (1978).

46 Browne Lewis, *Children of Men: Balancing the Inheritance Rights of Marital and Non-Marital Children*, 39 *University of Toledo Law Review* 1 (2007).

§ 2-116 (2008) 47)。

婚外子については、UPC § 2-117 (2008) が、「§ 2-114⁴⁸、§ 2-119⁴⁹、§ 2-120 又は § 2-121⁵⁰で異なる定めがなされている場合を除き、父母の婚姻関係の有無にかかわらず、子とその生物学上の親との間には親子関係が存在する。」と規定する。親子関係が存在すると同節に従って認められる場合、UPC は § 2-705 (e)⁵¹の場合を除いて無遺言相続において婚外子を嫡出子と区別することはしていない⁵²。

(f) 養子

養子の無遺言相続権に関する各州法の扱いは一律ではなく、①養子は養親及び養方の親族との間でのみ相続関係を有する、②養子は養親及び養方の親族とともに、実親及び実方の親族との間でも相続関係を有する、③②の場合において、養子が実親及び実方の親族との間に相続関係を有するのは養子が継親の養子である場合に限るとする 3 種類に大別される⁵³。

UPC は従来より③の立場をとる (§ 2-114 (b) (1990))。UPC § 2-114 (b) (1990) は、2008 年の改訂で § 2-118、§ 2-119 に置き換えられたが、§ 2-118 及び § 2-119 (2008) は UPC § 2-114 (b) (1990) を承継している⁵⁴。§ 2-118 (2008) は、養子と養親の間の相続関係に関するものであり、養子とその養親の間には親子関係が存在すると規定する ((a) 項)。したがって、養子と養親の間には無遺言相続権が認められる (UPC § 2-116 (2008))。§ 2-118 (b) (2) 項、(c) 項は 2008 年改訂で新たに加えられた条文であり、§ 2-118 (b) (2) は、継親が継子を養子とするための法的手続を申立てたが手続が了しない間に死亡したときは、その継子は継親によって養子とされたものと扱われるとする。同条 (c) 項は、生殖補助医療で出生した子又は代理懐胎による子に関するものであるが、そのような子をその親の配偶者の養子とする法的手続が申し立てられたが手続を了する前に当該配偶者が死亡した場合について、同様に規定する。

§ 2-119 (2008) は、養子と実親との相続関係に関する規定であり、同条 (a) 項は、同条 (b) 項から (e) 項で規定されている場合を除き、養子とその生物学上の親との間には無遺言相続に関し親子関係は存在しないと定める。その例外として同条 (b) が、生物学上の親の配偶者の養子となった者とその生物学上の親及び他方の生物学上の親との間には、無遺言相続上、親子関係が存在する旨を規定する⁵⁵。さらに、§ 2-119 (c) 項、(d) 項、(e) 項が 2008 年改訂で加えられ、(c) 項は、養子が生物学上の親の親族の養子となった場合、(d) 項は、生物学上の親が 2 人とも死亡した後に養子となった子、(e) 項は、生殖補助医療又は代理懐胎による子がさらに他者の養子となる場合に関する規定となっている。

47 同条は § 2-114 (a) (1990) を改訂したものである。§ 2-114 (a) (1990) も父母の婚姻の有無にかかわらず無遺言相続における子の権利を認めていたが、親子関係の存否・確立の有無は、Uniform Parentage Act やその他州法等によるとしていた。

48 親が子の相続権を剥奪される場合を規定する。後述第 2 章 [2](#)³ 参照。

49 養子と実親の相続関係に関する規定である。後述第 2 章 [2](#)² (f) 参照。

50 生殖補助医療や代理懐胎で出生した子と実親、養親との相続関係に関する規定である。後述第 2 章 [2](#)² (g) 参照。

51 UPC § 2-705 (e) は、生物学上の親ではない者が譲渡人であるにおける集団的贈与 (class gift) について、婚外子が生物学上の親の子として受贈者に含まれるかどうかを決定するにあたり、生物学上の親 (ないしその親族) がその子が未成年の間に親権を有していたか否かによって判断するとする。

52 Paula A. MONOPOLI, *Toward Equality: Nonmarital Children and the Uniform Probate Code*, 45(4) *University of Michigan Journal of Law Reform* 995 (2012).

53 LEWIS *supra* fn. 44, 77.

54 継子の無遺言相続権につきカリフォルニアを中心に検討したものとして、早野俊行「アメリカ無遺言相続法における継子の地位」白鷗 8 号 (1997 年) 339 頁がある。

55 ただし、§ 2-119 (b) (2) は、他方の生物学上の親との間では、継親の養子となった子及びその直系卑属の相続権は認めるが、他方の生物学上の親の相続権は認めない。同条 (c) も同様。

なお、2つの血統により被相続人と親族関係を有する者（生物学上の血統と継親の養子となったことによる血統が併存するような者）については、大きい方の相続分が与えられる血統の親族関係に基づく相続分のみが認められる（UPC § 2-113（1990））。

(g) 生殖補助医療による子

生殖補助医療によって出生した子の無遺言相続権について、現行 UPC § 2-120(b)は、精子を提供した第三者とそれによって出生した子の間には親子関係は存在しないと定める。他方、同条(c)項は、生殖補助医療によって出生した子と分娩した母の間には親子関係が存在するとし、また、同条(d)項により、子を分娩した母の夫の精子がその夫の生存中に生殖補助医療のために使用された場合、その夫と生殖補助医療によって生まれた子の間に親子関係が存在すると規定する。なお、UPC § 2-120(k)は、父の死亡後に懐胎された子にも父の相続権も認める。ただし、その要件として、①その親が生存中に署名した書面によって死後の懐胎に同意していたか、又はそのような同意が明白かつ確信を抱くに足る証拠によって証明されることかつ、②その子はその親の死亡後36か月経過前に懐胎され若しくは45か月経過前に出生したことが挙げられている。

代理母については、UPC § 2-121(b)に規定が置かれ、代理懐胎によって生まれた子の親を指名する裁判所の命令によって、その親とその子の間の親子関係が確立すると定める。また、その子と代理母の間には原則として親子関係は存在しないとされている（UPC § 2-121(c)⁵⁶）。したがって、この場合代理母との間には無遺言相続権も生じない。

(h) 相続人不存在

無遺言死亡者に無遺言相続法のもとで相続権を有する生存者が誰もいない場合、無遺言財産は、州に帰属する（UPC § 2-105）。

(2) 相続分

(a) 配偶者

UPC（1990）§ 2-102(1)は、被相続人に生存している直系卑属も親もないか、被相続人の生存している直系卑属が生存配偶者の直系卑属でもありかつ生存配偶者が被相続人の直系卑属ではない直系卑属を有さない場合、生存配偶者が無遺言遺産全部を取得すると定める。もし、被相続人に生存している直系卑属はいないが親がいる場合、生存配偶者はまず200,000[300,000]ドルを取得し、それに加えて無遺言遺産の残高の4分の3を取得する（同条(2)項）。被相続人の生存している直系卑属が生存配偶者の直系卑属でもあるが、生存配偶者に1人又は複数の他の直系卑属がいる場合には、生存配偶者はまず150,000[225,000]ドルを取得し、それに加えて無遺言遺産の残高の2分の1を取得する（同条(3)項）。被相続人に1人又は複数の生存している直系卑属があり、この者たちが生存配偶者の直系卑属でない場合は、生存配偶者はまず100,000[150,000]ドルを取得し、それに加えて無遺言遺産の残高の2分の1を取得する（同条(4)項）。なお、インフレによる調整のため、2008年改訂によって、ここで規定されているドルの数字及び第2編のその他のドルの数字は、50%引き上げられている（上述[]内の数字。なおこれらの数字は年ごとの生計費による調整に服する（UPC § 1-109））。

⁵⁶ 同(c)項は例外として、代理母がUPC § 2-121(b)項のもとで裁判所により代理懐胎した子の親と指定された場合や、代理母がその子の生物学上の母でありかつ§ 2-121のもとで他に親子関係が存在する者がいないときは、代理母とその子の間に親子関係が存在するとする。

UPC1990年改訂の目的は配偶者の取得する相続分の増額にあった。この改訂前は、たとえば生存配偶者は、被相続人に生存している直系卑属も親もいない場合にのみ、全無遺言遺産を取得することが許された。そして、生存している直系卑属がいる場合には、その直系卑属は50,000ドルを超えた遺産残高の2分の1を取得するとされていた⁵⁷。

このようにUPCの配偶者無遺言相続分は、一定額の一括払いと残余残高の一定割合の組み合わせ(lump-sum-plus-a-fraction-of-the-remaining-balance)で構成されている。これは生存配偶者の権利と被相続人の子供の権利と間で合理的なバランスを図り、遺産の規模や家族の状況に応じた生存配偶者の相続分の確保を可能とするという考えに基づく⁵⁸。

ところで、このようなUPCの規定にしたがった場合、生存配偶者が無遺言相続分を取得した後、再婚したときはどうなるであろうか⁵⁹。

(例) GはAと婚姻し、2人の間には子(B、C)がいる。G、Aとも他に子供はいない。Gが無遺言で死亡し(UPCではAがGの全無遺言遺産を取得する)、数年してAはXと再婚した。その後Aが無遺言で死亡した。

(i) この場合において、AX間に子が生まれなかったときは、AにはGとの子B、Cがいるので、XはAの全遺産ではなく150,000ドル(現行UPCによる)及び残額の2分の1を取得し、残額その他の2分の1は、B、Cが均等に取得する

(ii) もし、GとAの間に子がおらず(Gの親もGより先に死亡して)、AとXの間に子(Y)が生まれたときは、Xに他に子がいるかどうかで結論が異なる。もしXに前婚の子(Z)がいるときは、XはAの遺産から225,000ドル(現行UPCによる)及び残額の2分の1を取得し、残額その他の2分の1はYが取得する。Xに前婚等の子がいないときは、XはAの全無遺言遺産を取得する。

なお、UPC § 2-102A は、共有財産制の州のための選択肢としてもう一つの配偶者相続分に関する規定を置く。そこでは、被相続人の特有財産に関する生存配偶者の無遺言相続分について、UPC § 2-102 と同じ定めをする。そして共有財産については、被相続人に帰属していた共有財産の2分の1の持分は、生存配偶者が無遺言相続分として取得するとの規定を置く(UPC § 2-102A(b))⁶⁰。

(b) 直系卑属と代襲相続(representation)

アメリカの全法域において、配偶者に無遺言相続分が与えられた後は、被相続人の子又は死亡した子の直系卑属が、他の親族を排して無遺言遺産の残余を取得するとされている。複数いる子のうちの誰かが被相続人より前に死亡し、自らの直系卑属を残した場合、諸州法は、死亡した子の直系卑属らがこの子を代襲し、当該子の相続分はこの代襲者らの間で分割される旨の規定を置く。なお、代襲相続は直系卑属を対象とし、嫁等子の配偶者(sons in law, daughters in law)には一般に代襲権は認められていない。

(i) イギリス式代襲(per stirpes)

約3分の1の州は、イギリス方式の代襲分配制度(株分け)をとるとされる。これは厳格な代

57 Thomas P. GALLANIS, UNIFORM TRUST AND ESTATE STATUTES, 2014-2015ed. (Foundation, 2014), 23 は、たとえば無遺言遺産が100,000ドルの場合、この直系卑属は25,000ドルを取得するとの例を挙げる。

58 WAGGONER, supra fn. 34, 233.

59 WAGGONER, supra fn. 34, 230 がこの点に触れる。

60 ただし、共有財産に関する被相続人の2分の1の持分については、各州が自由に異なる分配方法を定めうることが前提とされている。GALLANIS supra fn. 50, 25.

襲(strict per stirpes)と呼ばれ、直系卑属の各血統を平等に扱う(日本の現行代襲相続と同様)。この代襲相続方式は、息子が死亡した父を代襲し、孫息子が死亡した息子を代襲するというイギリスの長男相続制に多くを負うと言われている⁶¹。

(ii) 現代的代襲

約半数の州が、現代的代襲(modern per stirpes 又は per capita with representation)と呼ばれる頭割り方式を採用する。この方式では、まず被相続人の生存している子の有無が問題となる。生存している子がいるときは、無遺言遺産の分配はイギリス方式の代襲相続と同様となる。生存している子がいない場合、無遺言遺産は生存している権利者がいる最初の世代で(通常は被相続人の孫の世代)、平等に(頭割り)で分割される。すなわち、この方式では、被相続人の無遺言遺産は、生存している一人又は複数の直系卑属がいる被相続人に最も近い世代の段階で、相続分が分割される。その世代段階の中に死亡した直系卑属がいる場合には、その者の直系卑属がイギリス式代襲方式により代襲する。この現代的方式は、被相続人に最も近い生存世代で開始する相続につき各血統を平等に扱うものである⁶²。

(iii) 各世代での頭割りによる代襲(UPC1990年版)

残りの約12州は、より新しくより複雑な「各世代での頭割りによる代襲」(per capita at each generation)として知られる制度による。これは、Waggoner教授によって提唱され⁶³、同教授が報告者であったUPC1990年版の§2-106(b)が、この方法を採用する⁶⁴。「各世代での頭割りによる代襲」は、被相続人との関係で同等の親等にある者は平等の相続分を取得すべきである前提に立つ。これは1990年改訂前のUPCにおける代襲相続規定の前提でもあったが、1990年改訂はこれをよりよく反映する方法へと修正したものである⁶⁵。

UPC(1990) §2-103(a)(1)項によると、被相続人の無遺言遺産の全部又は一部が被相続人の直系卑属に「代襲によって」移転する場合には、その遺産の全部又は一部は、(i)一人又は複数の生存直系卑属を含む被相続人に最も近い世代に生存直系卑属があり、かつ(ii)その同じ世代の中に死亡した直系卑属があり、この者に生存している直系卑属がいるときは、そこでまず相続分は均等に分割される。被相続人に最も近い世代にいる生存直系卑属には、それぞれこの一相続分が割り当てられる。そこで、残余の相続分がある場合にはこれら結合され、あたかも先に一相続分を割り当てられた生存直系卑属らが被相続人より先に死亡したかのように、(ii)の死亡した直系卑属の生存直系卑属の間で同じように分割される。

UPC §2-106(b)のもとでは、最初の相続分の分割は、一人又は複数の直系卑属が生存しているレベルで行われる(現代的代襲)が、そのレベルでの被相続人の残余相続分は一纏まりにされ、次の世代レベルでの代襲者たちまで降りてそこで平等に分割される。これによって、各世代での相続権者を当該世代における他の相続権者たちと平等に扱うことができる。

(例⁶⁶) 被相続人Gには3人の子(A、B、C)がいる。Aには子U、V、Wが、Bには子Xが、Cには

61 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 88.

62 Sheldon F. KURTZ, A Comparison of Iowans' Dispositive Preferences with Selected Provisions of the Iowa and Uniform Probate Codes, 63 Iowa Law Review 1111 (1978).

63 Lawrence W. WAGGONER, A Proposed Alternative to the Uniform Probate Code's System for Intestate Distribution among Descendants, 66 Nw. U. Law Review 626(1971).

64 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 89.

65 「各世代での頭割りによる代襲」が他の代襲方法よりも人々に好まれる旨の調査結果につき、GALLANIS, *supra* fn. 39, 28.

66 GALLANIS, *supra* fn. 39, 29で挙げられている例による。

子 Y、Z がいる。A と B は、G より先に死亡している。

①現行 UPC § 2-106(b) の「各世代での頭割りによる代襲」方式によれば、G の無遺言遺産につき、まず C が 3 分の 1 の相続分を取得する。残りの 3 分の 1 ずつは合体されて 3 分の 2 とし、さらに、あたかも C、Y、Z が G より先に死亡したかのように擬制して、U、V、W、X 間で均等に分配される。すなわち、U、V、W、X は各 6 分の 1 の相続分を取得する。

②1990 年改訂前の UPC 旧 § 2-106 の方法であれば、この場合、C が 3 分の 1、X が 3 分の 1、U、V、W が各 9 分の 1 の相続分を取得する。旧 § 2-106 はイギリス式代襲方法をとるものではないが、この事例では代襲結果はそれと同一となる（旧 § 2-106 では同世代の相続人を平等に扱うことができなかったのが、まさにこの事例である）。1990 年改訂による「各世代での頭割りによる代襲」方式は、この場合にも同世代相続人平等の原則を実現することに資する。

2 特別受益 (advancements)

コモンローでは、被相続人が子に与えた生前贈与はいかなるものもその子の無遺言相続分についての特別受益である（その効果は相続分の前払い）との推定が働くとされていた。この推定を覆すためには、当該子は、その財産移転が無条件贈与 (absolute gift) であることが意図されており、無遺言遺産に関する相続分に算入されるべきものではなかったことを立証しなければならなかった⁶⁷。コモンローのこの法理は、親は子供らの間での資産の平等な分配を望んでいたであろうという前提に基づくものであり、親による生前贈与を相続分額決定の際に考慮に入れることによって、これを達成することを目的とした。ある親が子に対して特別受益を与え、その子が親より先に死亡した場合、特別受益の額はその子の直系卑属の相続分から控除された。

贈与者の意図を証明することの困難さから、多くの州法は特別受益に関するコモンローの推定を逆にし、生前贈与は、特別受益であると意図されていたことが示されていない限り、特別受益ではないと推定されるとする。それに対し、UPC § 2-109(a) (1990) はさらに進んで、特別受益をなす意図が贈与者又は受贈者によって署名された書面において宣言されていることを要件として規定する⁶⁸。特別受益であることを証明するために書面を要件とする目的は、記憶に残らない生前贈与について家族間に争訟を引き起こすことを回避することにあるとされる。ただし、無遺言の被相続人の中には、生前贈与が受贈者の無遺言相続分についての特別受益である旨を文書で述べておかなければならないことを知らない者も少なくない点が問題として指摘されている⁶⁹。

生前贈与が特別受益となる場合、それは持戻され遺産に加算されることによって、被相続人の遺産の分配の原資となる (hotchpot estate: 持戻し遺産)。

なお、UPC § 2-109(c) は、受贈者が被相続人より先に死亡した場合におけるコモンローのルールを変更している。すなわち UPC のもとでは、この場合、被相続人が書面で算入する旨を示していない限り、特別受益は受贈者の直系卑属の無遺言相続分に対して算入されない。

67 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 133.

68 リステイメント (Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 2.6 (1999) も同様に被相続人 (贈与者) と相続人 (受贈者) の書面を要求する。

69 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 135.

3 相続障害 (bars to succession)

(1) 被相続人の殺害

諸州法は、被相続人を殺害した者に遺言や無遺言相続による遺産の取得権を認めないとする規定を置くが、その具体的内容は多様である。そこではたとえば、そのような法律が、遺言や無遺言相続と同様に、非検認の財産移転（合有財産権、生命保険、年金等）の場合にも適用されるかという問題がある。もし適用されないのであれば、裁判所は擬制信託(constructive trust)の設定等により殺害者が遺産から利益を得ることを防ぐ方途を講じる必要が生じよう⁷⁰。州法には、殺害者が無遺言遺産、遺贈、生命保険金等を取得することはできないとしつつ、その他の形態の財産取得を認めるものもある⁷¹。この点につき、UPC § 2-803 (1990. rev. 1997) は、被相続人を殺害した者について、検認財産のみならず非検認財産の承継も阻止する。そこでは、殺害者は選択的相続分(elective share)や家族手当(family allowance)、家産手当(homestead allowance)も取得できないとする。UPC はまた、同条に該当しない殺害者の不法行為によって獲得された財産や権利についても、「殺害者はその不法行為によって利益を得ることはできない」という衡平上の原理と一致するように扱わなければならない旨の規定を置く (UPC § 2-803(f))。

殺害者が遺産の取得を阻止される場合、誰が取得するか。諸州法の一般的な扱いは、殺害者が殺害された被相続人よりも先に死亡したと擬制する。UPC では、UPC § 2-803(b)が、殺害者が無遺言相続分を放棄したと同様に扱われると規定する。そこで、UPC § 2-1106 (2002. rev. 2006) の放棄に関する規定によれば、放棄者は「分配時(time of distribution)の直前に死亡した」と擬制される。「分配時の直前」とは、放棄者に遺産中の財産の権利が帰属したであろう時を指すとされ、これはすなわち遺言や無遺言相続の場合には被相続人の死亡時を意味する (後述第 2 章²⁴)⁷²。それゆえ、殺害者が殺害された被相続人より前に死亡したと扱われるならば、次に、裁判所は殺害者の直系卑属やその他の相続人の代襲や代替贈与を認めるべきかという問題が生じる。この点については、州によって解決が異なっており、カリフォルニア(California Probate Code § § 250-259)やロードアイランド(State of Rhode Island General Laws § 33-1.1-2)は、州法によって殺害者の直系卑属による取得を阻止する。そのような法律を有さない他の州では、判例法により、殺害者の直系卑属の権利を制限するかどうか事例に応じて判断がなされている。

なお、UPC § 2-803(g)は、重罪または故意の殺害についての最終的な刑事上の有罪判決があることが、本条の意味における殺害者であることを結論として証明すると規定する。しかしながら、刑事裁判における無罪評決は、殺害者として無罪を表明された当該個人の地位を決定するものではない。有罪判決がない場合、裁判所は、証拠の優越の原則のもとで (合理的疑いの余地なくという刑事法の基準ではない)、その者が殺害について刑事的に責任を問われるであろうかどうかにつき決定しなければならない。裁判所がそのように考えた場合には、その者は遺産の取得を阻止される。

民事証拠基準を用いる理由は、検認法は殺害者がその不法行為から利益を得ることを懸念し、他方、刑事法は被訴追者の保護を念頭に置くという相違にある。したがって、殺害者が自殺した

70 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 149.

71 AVERILL, JR., RADFORD, *supra* fn. 8, 272.

72 GALLANIS, *supra* fn. 39, 196.

場合にも、殺害者の遺産取得は同条のもとで阻止されると考えられている⁷³。

(2) 被相続人の遺棄・虐待等

アメリカでは、遺産の取得を阻止される行為は、通常、被相続人の殺害に限られるが、それ以外に親族関係や婚姻、養子等身分関係に基づく相続障害のルールがある。たとえば、州によっては、被相続人を遺棄した配偶者や、子の扶養を拒否した親が、それぞれ遺棄された配偶者や子の遺産を取得することを認めていない。たとえば、カリフォルニア(California probateCode § § 250-259)やイリノイ(Illinois 755 ILCS 5/2-6.2)などでは、相続人によって虐待された子又は高齢の親族からの相続を否定する法律を置く。UPC § 2-114 (2008) は、州法のもとで、親権が非扶養、遺棄、虐待、ネグレクト等のために剥奪されたであろう親は、子から相続できないと規定する。

4 相続放棄 (disclaimer)

相続人や受遺者は被相続人の財産の取得を放棄することができる。放棄につき、伝統的には相続人については renounces、受遺者については disclaims という語が用いられてきたが、現在では、双方について disclaimer の語が用いられるのが一般的となっている (UPC § 2-1102 以下)。放棄は、被相続人死亡後のエスティートプランニングとして用いられることがあり、その目的は節税や債権者に対し遺産を守ることにあると言われている⁷⁴。

コモンローでは、ある者が無遺言で死亡すると、物的財産権(real property)及び人的財産権(personal property)の権原(title)は法律上当然に相続人に移転した。無遺言相続の承継者は、これらの権原が自分に移転するのを防ぐことはできなかった。相続人が相続財産の承継を拒否した場合には、コモンローはその相続人の放棄(renunciation)を、あたかも権原がその相続人に移転しその後その相続人から次の無遺言相続人に移転したかのように扱っていた。このルールは、土地に結び付けられ封建的義務につき責任を負う者が途切れなく存在していることが必要であるという、今日ではもはや意味を持たない当時の時代背景に基づくものであったとされる。他方、被相続人が遺言を残した場合、受遺者は遺贈を拒否することができ、それによって受遺者に権原自体が移転するのを防ぐことができると考えられていた(生存中のものであれ遺言によるものであれ、贈与は受贈者によって受領されることを要件としたことによる)⁷⁵。

死亡時の権原移転に関する無遺言相続と遺贈のこの相違は、税金上の結果にも影響を及ぼす。すなわち、無遺言相続人がその相続分を放棄した場合において、コモンローのルールが適用されたときには、あたかもその相続人が無遺言遺産相続分をいったん取得し、その後放棄を理由として次に遺産を取得した者に課税対象となる贈与を行ったかのように扱われる⁷⁶。対症的に、受遺者が遺贈を放棄したときは、贈与税の問題は生じない⁷⁷。

この相違を解消するため、ほぼ全州で放棄に関する法律が置かれており、そこでは放棄者を、

73 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 150.

74 税金を回避するために放棄の手段を用いることにつきアドバイスをしなかった弁護士を弁護過誤と判断した判決がある。Sims v. Hall, 592 S.E. 2d 315 (S.C. App. 2003).

75 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 152.

76 Hardenburgh v. Commissioner, 198 F.2d 63(8th Cir. 1952).

77 Brown v. Rutzahn, 63 F.2d 914(6th Cir. 1933).

被相続人又は「分配時(time of distribution)」⁷⁸より前に死亡したと擬制する。UPCも同様の規定を置く(UPC § 2-1105、2-1106 (2002. rev. 2006))。これによれば、遺産は放棄者には移転しなかったものであり、放棄者がその譲渡を行うわけではないことになる。

統一財産権放棄法典(Uniform Disclaimer of Property Interests Act (UDPIA) 1999. rev. 2006)は、2002年にUPC § 2-1101～§ 2-1107として吸収され、約3分の1の州で採択されているが、放棄のできる期間について具体的な規定を置いていない。ただし、多くの州法は、放棄は放棄される権利が発生してから9か月以内になすことを要すると規定する。この9か月という期間は、1976年に内国歳入法典(Internal Revenue Code (IRC)) § 2518が制定されたことに応じたものであるとされる⁷⁹。

UPC及び多くの州法は、放棄の効果はあらゆる目的のために被相続人の死亡時に遡及すると規定する(UPC § 2-1106 (2002. rev. 2006))。したがって、無遺言相続の場合には、放棄は無遺言死亡者の死亡時に効果を生じる(UPC § 2-1106(b)(1))。そのため、被相続人の債権者は放棄者から被相続人の債務を回収することはできない。ただし、放棄の無効と制限についてUPCは§ 2-1113 (2002. rev. 2006)に規定を置く。それによれば、放棄の権利を書面で放棄したとき((a)項)、放棄しようとした財産の利益を受領したとき((b)(1)号)、放棄しようとした財産の利益を意図的に譲渡し、負担を課し又は抵当に入れ、あるいはそのような契約をしたとき((b)(2)号)、放棄しようとした財産の利益が司法上の売却をなされたとき((c)項)等の場合、放棄をすることはできなくなる。

3 遺言

1 遺言意思

(1) 遺言の定義

UPCは、同法典で使用される用語に関する一般的定義規定を§ 1-201に置く。遺言については、同条(57)項が、「遺言」は、単に遺言執行者を指定し、他の遺言を破棄又は修正し、後見人を指名し、又は無遺言相続によって移転する被相続人の財産の承継について一人若しくは複数の者の権利を明白に剥奪し若しくは制限する追加条項及び、いかなる遺言証書をも含むと規定する。

(2) 遺言能力

遺言をなす能力があるためには、遺言者は成人(多くの州及びUPC § 2-501 (1990)では18歳)でなければならない、かつ「(1)自己の財産の性質と範囲、(2)自分が財産を与えようとしているまさにその相手、及び(3)当該財産についてしようとしている処分について、一般に認識しかつ理解する能力を有し、かつこれらの要素を相互に関係づけ、当該財産の処分に関する混乱のない願望を形成する能力を有していなければならない。」⁸⁰と解されている。

多くの州法において、遺言能力は、契約を締結しあるいは撤回不能な生前贈与を履行する能力

78 GALLANIS, *supra* fn. 64, 196.

79 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 153. IRC § 2518のもとでは、適格な放棄のみが贈与税義務を回避でき、また、ある者が州法に従い有効に放棄しても、その放棄者が連邦税法のもとで「適格」でもあるのであれば、贈与税責任が生じる。連邦税法のもとで適格となるためには、当該権利が生じた時又は受贈者が21歳に達した時のいずれか遅い時から9か月以内に、放棄がなされなければならない。

80 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.1(b) (2003).

よりも低い精神能力でよいとされている⁸¹。契約と贈与の能力基準は、無能力の契約者や贈与者が生存中に経済的な損失を被り、困窮に陥る危険からこれらの者を守るために設定されている⁸²。それに対して、遺言者については経済的損失や困窮に対する配慮は後退し、遺言の自由と私的自治がより重視される。遺言能力の要件は、正常な能力を有する者が自分の望む処分をした場合、たとえ後に能力を喪失しその状態で別の遺言をしたとしても、正常時になした遺言が実現されることを保証するものといえる。

(3) 遺言に対する不当威圧、強迫、詐欺

(a) 不当威圧 (undue influence)

不当威圧による遺言は無効である。遺言の一部が不当威圧によってなされたものであるときは、遺言のその部分は無効となり、この無効部分を除いた残余部分のみでも遺言者が遺言をなした意図を否定することなく遺言の趣旨が保たれる場合には、残余部分のみの遺言も有効となる。不当威圧によってなされた生前の譲渡も同様である。

リステイトメントは、「(a)贈与による譲渡は、不当威圧、強迫又は詐欺によってなされた限度において無効である。(b)贈与による譲渡は、不法行為者がそのような威圧を贈与者に行使し、その結果贈与者の自由な意思が威圧によって制圧され、贈与者がさもなくばしなかつたであろう贈与的譲渡を贈与者にさせたという場合に、不当威圧によってなされたものとなる。」⁸³と規定する。

多数の法域において、不当威圧の事案は証明責任（説得責任:burden of persuasion）と絡むと指摘されている⁸⁴。遺言の検認請求者は遺言の有効性を証明する責任を負うが、これは多くの場合適正な遺言作成であることを示すことによって容易になされる。それに対して、検認に異議を申し立てる者(contestant)は、不当威圧の推定を生じさせる事実を証明することにより直接または間接に不当威圧を証明する責任を負う。不当威圧の推定を生じさせるためには、検認異議申立人が威圧者と遺言者の間の信頼関係の存在⁸⁵と、一つ又は複数の追加的な疑わしい状況（この点については、威圧者が遺言をさせたことで十分とする法域もあれば、信頼関係にある者が遺産の大部分を取得すること、被相続人の知的能力が弱っていたことを求める法域もある）を証明しなければならない。不当威圧の推定が生じた場合には、立証責任が転換される。

なお、遺言に不検認異議条項 (no-contest or in terrorem clause)が入れられる場合がある。これは、遺言の検認異議を申し立てた受益者は、当該遺言でその受益者のためになされた遺贈等を取得しないかわずかな印のみのものしか取得しないと規定する条項である。これは、遺言に関する無用の訴訟や家族間の争いを防ぐものではあるが、同時に、遺言能力の欠如や不当威圧によってなされた遺言の有効性を争うことを逡巡させることにつながる⁸⁶。多くの州は、検認異議に

81 撤回可能信託や死亡まで撤回可能なその他の遺言代用手段も同様。Restatement(Third)of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.1(b) (2003); UTC § 601 (2000).

82 リステイトメント (Restatement(Third)of Property: Wills and Other Donative Transfers) § 8.1(c) (2003)は、撤回不能な生前贈与をなすためには、遺言能力を有するのみならず、当該贈与が贈与者及び贈与者によって扶養される者の将来の経済的保障に与えるかもしれない効果を理解する能力も有していなければならないとする。

83 Restatement(Third)of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.3 (2003).

84 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 184.

85 カリフォルニアでは、贈与者の世話後見人 (care custodian)への贈与的譲渡はいかなるものも無効と規定する。California Probate Code § 21350(a) (2008)

86 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 199.

についての蓋然性ある原因 (probable cause) がない限り、不検認異議条項を有効と認める。蓋然性ある原因の基準は、UPC § 2-517、§ 3-905 とリステイトメント⁸⁷でも採用されている。

(b) 詐欺(fraud)

詐欺は、遺言者が誤った説明によって騙され、そのような誤った説明がなければしなかったであろう遺言をした場合に認められるとされる。誤った説明は、遺言者を騙す意図と、遺言による処分に影響を与える目的の両方をもってなされなければならないと解されている⁸⁸。詐欺によってなされた遺言条項は無効(invalid)である。当該遺言の残余部分は、詐欺が全遺言に影響を与え又は詐欺によって無効となる部分が残余部分と切り離すことのできない内容を持つものでなければ、有効である。

(c) 強迫(duress)

不当威圧が明らかに強制(coercive)となった場合には、強迫となる。リステイトメントは、「不法行為者が不法行為をすると脅かし又は不法行為をなし、それによって贈与者がさもなければしなかったであろう贈与的譲渡をするように強制した場合には、贈与的譲渡は強迫によってなされたものである。」⁸⁹とする。強迫によって強いられた譲渡は無効(invalid)である。

(d) 相続の期待に対する不法な妨害

リステイトメントは、相続又は贈与に対する故意の妨害について、「詐欺、強迫又はその他の不法行為によって、他者がさもなければ受け取ったであろう第三者からの相続財産又は贈与を取得することを故意に妨げた者は、その相続財産又贈与の損失についてその者に対し責任を負う。」⁹⁰と定める。これは、相続や贈与に対する期待への故意の侵害を、訴訟の有効な cause として認めるものである。そこでは、賠償を請求する者が、当該侵害行為がそれ自体不法行為を含むこと(詐欺、強迫又は不当威圧であること)を証明しなければならないとされている⁹¹。

この訴訟は、遺言の検認や有効性を争うものではなく、不法な侵害に対して不法行為者に対し損害賠償を請求するものであるから、たとえば、遺言検認異議に関する諸州法の短期消滅時効には服さず、不法行為に関する消滅時効規定に従うことになる。また、この訴訟は遺言の検認異議の申立ではないので、不検認異議条項 (no-contest clause) も該当しない。相続や贈与の期待に対する不法な侵害を訴訟の cause として認めることについて、諸州は概ね肯定的であるが、たとえば、検認異議による救済を求めるのが適切である場合には、これを先に申し立てるべきことを述べる裁判例もある⁹²。

2 遺言の作成

(1) 方式

(a) 認証遺言(witnessed will)

UPC は遺言の方式につき、認証遺言(witnessed will)、公証遺言(notarized will)、自筆遺言(holographic will) (以上 § 2-502) 及び自己証明遺言(self-proved will) (§ 2-504) 等について

87 Restatement(Third)of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.5(2003).

88 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn.2, 207.

89 Restatement(Third)of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.3(c) (2003).

90 Restatement of the Law(Second), Torts § 774B(1979).

91 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn.2, 215.

92 Peralta v. Peralta, 139 N.M. 231(N.M.2005) (ニューメキシコの事例).

規定を置く。

認証遺言の基本的な要件は、一般に①書面の作成、②遺言者による署名、③証人による証言の3つである。各要件は州ごとに多様であるが、それらのモデルはイギリスの Statute of Frauds (1677) と Wills Act (1837) に由来するとされる⁹³。UPCはこの2つの法律からより要件の緩やかなものをそれぞれ採用する方法をとる。なお、公証人による公証遺言は2008年のUPC改訂で加えられたものである。

UPC及び全州法において、認証遺言には遺言者の署名を要求する (UPC § 5-502(a))。証人については2人が一般的であるが、ルイジアナは、2人の証人に加え公証人を要件とする (Louisiana Civil Code § 1577)。利害関係を有する証人の忌避につき、多くの州は忌避法 (purging statute) を定め、利害関係を有する者が遺言の証人となった場合、この者が無遺言相続の場合に有する相続分を超えるものを当該遺言によって得たであろうときには、その超える部分について取得する権利を失うとする⁹⁴。なお、忌避法は、遺言の有効性のために必要な証人についてのみ適用される。もし当該遺言が十分な数の利害関係のない証人によって証言されている場合には、利害関係のある証人は定員外と呼ばれ (supernumerary)、その遺言による自らへの遺贈の全部につき取得する権原を失わない。

一方、UPC § 2-505(b) (1990) は、証人が利害関係を有さないことを要件としない。すなわち、遺言はたとえ利害関係のある当事者によって証言された場合でも有効であり、利害関係のある証人は、たとえ前の遺言や無遺言相続によって得たであろうものより多額の遺贈がなされたとしてもそれを得る権利を失わない。その理由として、利害関係のない証人を要件とすることは、遺言に対する詐欺や不当威圧を回避するのに役立つわけではなく、むしろ、不当威圧の事案では威圧者は証人として署名せず、利害関係のない証人を斡旋するように慎重に行動するであろうと指摘されている⁹⁵。なお、カリフォルニアは、遺言の証人への遺贈は、当該遺贈が強迫、威嚇 (menace)、詐欺、不当威圧によって行われたという推定をもたらすと規定する (California Probate Code § 6112 (2008))。

書面の要件について、遺言は紙の上にかかれる必要はなく、要件となるのは相当な永久性のある遺言の記録となっていることであるとされている⁹⁶。ビデオや電子媒体による遺言について、UPCでは無害の手続的瑕疵のルール (harmless error rule) (作成に瑕疵のある書類も、それが遺言として意図されていることの明白かつ確信を抱くに足る証拠がある場合には、検認を認められてよいとする修正原理) のもとで、議論がなされているが、インディアナのようにビデオ録画を適正な遺言作成の証拠として認める州もある (Indiana Code § 29-1-5-3.2 (2008))。また、ネバダは、電子署名が付されたコンピューターファイル形式の遺言を認める (Nevada Revised Statute § 133.085 (2008))。

(b) 公証遺言 (notarized will)

UPCは、2008年の修正で、2人の証人又は公証人によって署名された遺言は有効であるとの規定を導入した (§ 2-502(a)(3))。これは公正証書遺言を認めるものである。

⁹³ DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 227.

⁹⁴ New York, the Estates, Powers and Trusts Law (EPTL) § 3-3.2(2008)等.

⁹⁵ GALLANIS, *supra* fn. 39, 99.

⁹⁶ Restatement(Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 3.1 Comment i(1999).

(c) 自筆遺言(holographic will)

自筆遺言は、遺言者の手書きで書かれ、遺言者によって署名された遺言であり、証人は要しない⁹⁷。UPCは§2-502(b)でこれを認める。手書きがどこまで要求されるかについて、州法は分かれる。UPC§2-502(b)は、遺言者の署名及び遺言の本質的部分(material portions)と規定する。また、同条(c)項は、自筆遺言についても外部証拠(extrinsic evidence)の原則を認める。ミシガン(Estate and Protected Individuals Code §700.2502(2))等がUPCと同様の規定を置く。一方、ルイジアナ(Louisiana Civil Code §1575)やオクラホマ(Oklahoma Statutes §84-54)のように、署名とともに全文及び日付とも自筆であることを要件とする州もある。

(d) 自己証明遺言(self-proved will)

遺言が適正に作成されたことは、遺言者の死亡後に証人が裁判所で証言するか又は宣誓供述書によって証明される。証人が死亡等によって証言できない場合でも、適正な遺言作成のための全要件が満たされていることを説明する自己証明宣誓供述書(self-proving affidavit)があれば、遺言の検認は許される。この宣誓供述書は、公証人の前で作成されなければならない。宣誓供述書を付した自己証明遺言はUPCによって導入されたものであるが、遺言の検認を容易にするものとして、諸州によって採用されている。

UPC§2-504(1990, rev.2008)は、二種類の自己証明宣誓供述書を認める。同条(a)項は、証言条項と自己証明宣誓供述書の結合されたものであり、遺言者と証人(及び公証人)は、その氏名を一度署名すれば済む(一段階自己証明宣誓供述書)。一方、同条(b)項は、すでに署名され証言された遺言に付す分離された自己証明宣誓供述書について規定する。この場合、遺言者と証人が遺言に署名した後で、公証人の前で宣誓供述書が遺言者と証人によって署名されなければならない。この二段階手続の自己証明遺言は、一段階方式のものよりもより多くの州で遺言の方式として認められている⁹⁸。

UPC§3-406(1)(1990, rev.2008)は、遺言が自己証明的なものであるならば、「認証若しくは宣誓供述書に影響を与える詐欺若しくは偽造の証拠がないときには」、遺言の適正作成は争われてはならないと規定する。ただし、UPC§3-406は、不当威圧や能力の欠如といったその他の理由に基づく争訟を制限するものではない。

(e) 治癒法理(curative doctrines): 実質的な方式遵守と無害の手続的瑕疵

裁判所は、時に遺言作成に欠陥がある場合であってもそれを必ずしも無効とせずあるいは修正して、被相続人の真の意思を表す遺言の検認が否定されることを回避する。そのための法理として、裁判実務では実質的遵守法理(substantial compliance doctrine)と無害の手続的瑕疵法理(harmless error rule)が用いられている⁹⁹。実質的遵守法理は、作成に欠陥のある遺言も、もしその欠陥がなければ制定法上の方式の目的を満たすといえる場合には、制定法上の方式と一致したものとするものである。

一方、無害の手続的瑕疵の法理は、法律適用免除権限(dispensing power)とも言われるが、裁

97 自筆遺言につき、石川稔「アメリカにおける自筆証書遺言の方式——一つのごく大雑把な覚書」ジュリ 714号(1980年)45頁で紹介されている。

98 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn.2, 244.

99 John H. LANGBEIN, Substantial Compliance with the Wills Act, 88 Harvard Law Review 489 (1975); Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law, 87 Columbia Law Review 1, 53(1987).

判所は被相続人が当該書類をその遺言として意図していたという「明白かつ確信的な証拠」(clear and convincing evidence)がある場合には、制定法の方式との不一致を問題にしなくてよいというものである。1990年のUPC § 2-503 (1990. rev. 1997) やリステイメント¹⁰⁰はこれを規定する。無害の手続的瑕疵法理は、カリフォルニア (California Probate Code § 6110(c) (2))、コロラド (Colorado Statutes § 15-11-503) 等で導入されている。

(2) 遺言の解釈

(a) 明白な意味の原則

遺言の解釈について、明白な意味の原則 (plain meaning) (外部証拠否定の原則 (no extrinsic evidence rule) と非改訂原則 (no reformation rule) がある。ただし今日では、明白な意味の原則のもとでも、遺言の文言が多義的であるか明白な意味が欠けている場合には、外部証拠が許される場合があると解されている。多義性については、明白な多義性 (patent ambiguities) と潜在的多義性 (latent ambiguities) があり、前者は遺言の文面に表れているもの、後者は、遺言の条項が遺言者の財産又は指定された受益者らに適用されたときにのみ顕在化するものである。裁判例は、明白な多義性と潜在的多義性の双方の事案で外部証拠を認めてきている¹⁰¹。なおリステイメントは、§ 11.2 で「(a) 解釈原則又は解釈的優先の原則が適用されない曖昧さは、贈与者の意図が証拠の優越によって証明される限りにおいて、贈与文書の文言を贈与者の意図と一致するように解釈することによって解消される。」とし、同条 (b) 項で、解釈原則又は解釈的優先の原則が適用されない曖昧さには、文書の文言又は外部証拠から人や財産についての誤った記述のあることが明らかになる場合に生じるもの ((b) (1)) 等が含まれるとする¹⁰²。

(b) 非改訂原則

外部証拠を認める傾向は、遺言の非訂正原則にも影響を与え、遺言者の実際の意図に遺言を合致させるために、外部証拠を用いて誤った遺言の文言を修正することが認められるようになってきている。遺言及び信託の誤りを修正する権限については、リステイメント¹⁰³やUTC § 415 (2000)、UPC § 2-805 (2008) 等にも規定が置かれている。UPC § 2-805 (2008) は、裁判所は、譲渡人の意図と遺言・信託証書等の文言が事実又は法の錯誤によって影響を受けていることが明白かつ確信的な証拠によって証明される場合には、たとえ曖昧さがないものであっても、遺言や信託証書の文言を譲渡人の意図と一致するように改訂することができる旨を定める。このような規定の背景には、税金上の優遇を得るために必要なものとして、遺言及び信託の錯誤を修正することを許す法の姿勢がある¹⁰⁴。

(c) 代襲遺贈法 (antilapse statute)

コモンローでは、遺言者の死亡前に受遺者が死亡したときは、遺贈は効力を失うとされていた。しかし、アメリカではマサチューセッツが最初に代襲遺贈法を導入し、現在ではルイジアナを除く全州で代襲遺贈法が制定され、一定の具体的な状況のもとで、他の受益者 (通常は受遺者の直

100 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 3.3 (1999).

101 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 340.

102 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 11.2 (2003).

103 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 12.1 (2003).

104 UPC § 2-806 (2008) は、譲渡人の税金上の目的を達成するために、裁判所は遺言等の文言を、譲渡人の蓋然性のある意図に反しない方法で修正できると規定する。他に UTC § 416 (2000), Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 12.2 (2003) も同様。

系卑属) が先に死亡した受遺者を代襲することが認められている¹⁰⁵。これはコモンローのルールとは異なるものであるが、代襲遺贈を認める背景には、遺言者は遺贈が失効するよりも当該受遺者の直系卑属が遺贈を取得することを望むであろうという考え方がある。UPCは、当初 § 2-605(1969) で代襲遺贈法を導入したが、その後これは改訂され、現在は § 2-603 (1990. rev. 2008) に規定が置かれている。ただし、これはデフォルトルールであり、遺言者が反対の意思を示していた場合には適用されない。

なお、遺言で受遺者が先に死亡した場合に関する指示がされておらず、代襲遺贈法も適用されない場合には、失効した遺贈に関するコモンローのルールが適用される。それによれば、特定遺贈又は包括遺贈が失効した場合には、当該遺贈は残余財産(遺産)となり、残余財産遺贈(residuary devise)が失効した場合には、遺言者の相続人らが無遺言相続によって取得する。残余財産遺贈で残余財産の一部の持分のみが失効した場合、すなわち2人の残余財産受遺者のうち1人が遺言者よりも先に死亡した場合には、コモンローでは、執行した残余財産持分は、残っている残余財産受遺者ではなくむしろ遺言者の相続人に無遺言相続として移転する(no-residue-of a-residue rule と呼ばれる)¹⁰⁶。

(d) 集団的贈与(class gift)

コモンローの遺贈失効原則(lapse rule)のもとでも、集団的贈与には個別の贈与と異なった扱いが認められる。遺贈がある人々の集団に対してなされ、その集団の一人が遺言者よりも先に死亡したときは、生存している集団の者が死亡した者の持分も含めて当該贈与を分割する。問題となるのは何がその「集団」であるかであるが、ここでも遺言者の意図が、「私の子供たち」というように一定のグループを念頭に置いたものであることが基準となるとされている。

UPC は、§ 2-605 (1969) (現 § 2-603(b) (2) (1990. rev. 2008)) に集団的贈与に関する規定を置く。そこでは、集団的贈与についても単一世代のグループに対するもの(子供たち、兄弟姉妹等)に関しては代襲遺贈法(antilapse statute)が適用されるとする。

(3) 遺言の構成要素

ある証書が州の遺言法の要件と一致していない場合、当該証書はその州における検認の権原を与えられないが、そのような遺言の要式を欠く書類あるいは一定の事実も、誰が遺産中のどの財産を取得するかをめぐり、遺言の内容を決定する上で効力を持つことはありうる。これを認める法理として、①参照による取込みの原則(incorporation by reference)と、②独立の意味を持つ事実の原則(facts of independent significance)がある。なお、この2つと区別されるものに、遺言統合の原則(doctrine of integration of wills)¹⁰⁷と、遺言補足書による再発行の原則(republication by codicil)¹⁰⁸がある¹⁰⁹。

①の参照による取り込みについては、UPC § 2-510 (1990) が規定を置く。それによれば、遺言

105 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 340.

106 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 358.

107 遺言の統合は、すべての書類が遺言作成の時にそこにありそれぞれ遺言の一部であることを意図されている場合に、それらは遺言に統合されるというものである。リステイトメント(Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers) § 3.5 (1999).

108 遺言の発行とは、遺言者が証人に対して、言葉又は行動によってその書類が遺言者の遺言であると述べることである。遺言補足書による再発行の原則のもとで、遺言は、遺言者の意図と一致しない場合を除き、補足書の日付で再作成(再発行)されたものとして扱われる。Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers) § 3.4 (1999).

109 石川・前掲注(15)信託法研究9号67頁も参照。

が作成された時に存在している書面は、当該遺言の文言が参照の意図を明示し、その同一性を許すに十分な記述がなされているときは、参照によって取り込まれる。

②の独立の意味を持つ事実は、ある遺言によって受益者又は移転される財産を特定するための外部証拠を許す法理の一つである¹¹⁰。遺言への効果とは無関係に、遺言者の生存中の動機となり重要性を持つ行為又は出来事によって受益者や財産の指定が認定できる場合、当該遺言による遺贈は、独立の意味を持つ事実の原則（非遺言行為の原則(nontestamentary acts)）により有効となる。

3 遺言の撤回

(1) 撤回遺言と撤回行為

遺言者は、生存中に遺言を修正し又は撤回することができる。全州において、遺言の要式を備えた新たな遺言又は遺言書の破棄、抹消、焼却等の物理的行為による遺言の撤回を許す法律が置かれている。なお、口頭の撤回は詐欺につながる懸念があることから、認められていない。UPCは§ 2-507～§ 2-509（1990）で遺言の撤回及び撤回された遺言の復活について規定する。それによれば、前遺言を全部撤回する旨の後遺言が撤回行為によって撤回された場合には、前遺言は原則として撤回されたままである。ただし、後遺言の撤回の状況又は遺言者の表明により遺言者が前遺言が効力を有すること意図していたことが明らかである場合には、前遺言は復活する（UPC § 2-509(a)）。一方、前遺言を一部撤回する後遺言が撤回行為によって撤回された場合には、遺言者が撤回された部分の復活を意図していなかったことが後遺言撤回の状況や遺言者の表明により明らかでない限り、前遺言の撤回された部分は復活する（UPC § 2-509(b)）。

(2) 家族関係の変化による撤回

諸州法は、家族関係や状況の変化による遺言の法定撤回(revocation by operation of law)を認める。配偶者への遺贈の離婚による撤回等がこれにあたる。州法の多くは、離婚は、離婚した配偶者のためになされた被相続人の遺言のいかなる条項をも撤回するとの規定を置く。それに対して一部の州には、離婚が財産の清算を伴う場合にのみ撤回が生じるとするところもある。UPCは、遺言等の証書、裁判所の命令又は婚姻・離婚・婚姻取消の前後に配偶者間でなされた婚姻財産の分配に関する契約において明白な文言による取決めがある場合を除き、配偶者に財産を与え又は受託者等に指名する処分等は撤回されると定める（§ 2-804(b)）。UPCはこの離婚等による婚姻の解消による撤回及び遺言者の殺害等による撤回の場合（§ 2-803. 前述第2章²³(1)参照）以外に、その他の家族関係の変化による撤回を認めていない（§ 2-804(f)）。

なお、この法の適用による撤回規定は遺言にのみ適用されるのか、生命保険、年金プランその他の非検認の財産移転にも適用されるのかという問題がある。多くの州法は非検認譲渡への適用に否定的であると言われているが¹¹¹、UPCは§ 2-804（1990）で、この法定撤回は遺言と同様に非検認譲渡（信託、保険、年金、POD契約等）にも適用されると規定する。

(3) 遺言作成後の遺産財産の変動

110 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 323.

111 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 305.

遺言がある財産の特定遺贈を含んでいたが、遺言者が死亡前にそれを売却し又は贈与したときはどうなるか。伝統的な同一性の法理(identity theory)のもとでは、不動産や動産の特定遺贈は、滅失による遺贈撤回の原則に服する(ademption by extinction)。すなわち、特定遺贈された物が遺言者の遺産中にない場合、当該遺贈は撤回されたものと解される。この原則は、特定遺贈にのみ適用される。

一方、より現代的な遺言者の意図の法理(intent theory)では、特定遺贈されたものが遺言者の遺産中にない場合、受益者は元の物の代位物かその金銭価格を請求する権原があるとする。ただし、受益者はこれが遺言者の意図であることを証明しなければならない。

UPC はかつては同一性法理に拠っていたが(限定的な例外について、UPC § 2-608(a) (1969, rev. 1987))、1990年の改訂で遺言者の意図の法理に転換している。そこでは、推定と立証責任の負担によって、基準がより和らげられている(同一性法理の例外を法典化し(§ 2-606(a)(1)-(4)、(b))、財産の代位物に関する例外規定を置く(§ 2-606(a)(5))。さらに、金銭による支払いについても規定する(§ 2-606(a)(6))。遺言者の意図の法理はリステイメントによっても採用されている¹¹²。

4 相続に関する契約

遺言をする契約又は遺言を撤回しない契約をする場合があるが、これらには遺言法ではなく契約法が適用される。契約を執行するためには、第三者である受益者は、契約法に従って訴えを提起し、有効な契約であることを証明しなければならない。契約が拘束力を持った後に、一方当事者がそれと合致しない遺言を残して死亡したときには、その遺言は検認手続に付されるが、契約による受益者は契約違反に対する損害賠償を請求する権利を有する。裁判所は、遺産又は受益者に擬制信託(constructive trust)を設定し、現実履行を命じ、損害賠償を認め、又は様々な形式の差止命令による救済若しくは宣言による救済を与えてよいとされる¹¹³。

遺言を撤回しない旨の契約の典型は、夫婦が共同遺言(joint will)ないし相互遺言(mutual will)を作成する場合である¹¹⁴。共同遺言は、2人の者が一つの証書を双方の遺言として作成するものである。一方の遺言者が死亡したときは、当該証書はその遺言者の遺言として検認され、その後他方の遺言者が死亡したときには、当該証書はその遺言者の遺言として再び検認される。それに対して、相互遺言(互惠遺言)は、2人以上の者が独立になすが、同様の若しくは互惠的な条項(ミラーイメージ)を含む遺言をいう。相互遺言は一般にしばしば行われている。

共同遺言や相互遺言は、当該遺言を撤回しないという当事者らの契約に従って作成されたわけではなければ、特に法律上問題にならない。多くの裁判例は、共同遺言又は相互遺言を単に作成しただけでは、撤回しない旨の契約があったとの推定は生じないとする¹¹⁵。しかし、ながら、共同遺言の場合には、共同で作成された証書を使用することがそのような了解や合意を含みうるものであり、黙示の契約を認める余地が生じうる。

多くの州では、詐欺防止法(statute of frauds)を制定し、遺言に関する契約はすべて書面で記

¹¹² Restatement(Third)of Property: Wills and Other Donative Transfers § 5.2 (1999).

¹¹³ DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 325.

¹¹⁴ DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 327.

¹¹⁵ Collins v. Estate of Collins, 619 S.E. 2d 531(N.C.App. 2005).

録されるか又は遺言中で参照されることを要件とする。UPC § 2-514 (1990) も同様である。ただし、たとえばカリフォルニアは、2000年の法改正により口頭の契約も認めている(California Probate Code § 21700 (2008))。

なお、遺言を撤回しないという契約は、当該契約が拘束力を生じた後に、一方当事者が当該契約と一致しない遺言を作成して死亡したときは、破棄されたものと解される。

4 遺産管理・検認手続

1 検認手続の開始

ある者が死亡し検認が必要となる場合、まず最初に被相続人の事務を行う人格代表者(personal representative)の選任がなされる。UPC § 3-102 は、財産の移転や遺言執行者の指名が有効となるためには、遺言は補助裁判官(registrar)による非公式の検認命令又は裁判所による検認裁判によって有効であると宣言されなければならないと規定する。また、UPC § 3-103 は、ある者が被相続人の人格代表者の権原を取得し、義務と責任を引き受けるためには、裁判所又は補助裁判官(registrar)によって選任され、資格を付与され、遺産管理状を発行されなければならないとし、また、遺産の管理は遺産管理状の発行によって開始すると定める。すなわち、検認を行うとは、検認裁判所の監督のもとで遺産の管理をなすことを意味する。

検認手続の主要な機能は、(a)新所有者に権原(title)移転の証拠を与える(権原を明らかにし、新所有者による当該財産の取引を可能とする)、(b)被相続人の債務支払いのための手続を調えることにより債権者を保護する、(c)被相続人の債権者への弁済の後、遺産を取得すべき者に被相続人の財産を分配することにある¹¹⁶。したがって、遺言によって指名され又は裁判所若しくは補助裁判官によって選任された人格代表者は、信託義務を負い(fiduciary)、遺産の目録を作成して被相続人の財産を収集する。また、被相続人の遺産管理が継続する間、諸財産を管理し、被相続人の債権者への弁済や納税の処理をする。それらがなされた後、人格代表者は、遺産取得の権原を有する者に遺産を分配する。

2 人格代表者(personal representative:遺産管理人(administrator)又は遺言執行者(executor))の選任

被相続人が遺言を残して死亡した場合において、遺言の中で遺言を執行し検認財産を管理する人格代表者が指定されているときは、その者は通常、遺言執行者(executor)と呼ばれる。遺言が執行者を指定していない場合や、指定された執行者が役割を果たすことができないか果たす意思がない場合、又は被相続人が無遺言で死亡した場合には、裁判所が人格代表者を指定し、この者は一般に遺産管理人(administrator)と呼ばれる。管理人は、通常は優先順位を付された者たちの法定のリストから選ばれる¹¹⁷。典型的には、生存配偶者、子供、親、その他の親族、受遺者、債権者らである(UPC § 3-203)。

3 正式検認(formal probate)と略式検認(informal probate)

UPC は通知検認(notice probate)と一方の申立による検認(ex parte probate)の二つを規定

¹¹⁶ DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 39.

¹¹⁷ DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 40.

する。前者は、厳格方式の検認 (probate in solemn form) というよりも正式検認 (formal probate)、後者は普通方式の検認 (probate in common form) というよりも略式検認 ((informal probate) と呼ばれる。いずれによるかは、遺言執行状又は遺産管理状を請求する者が選択することができる。ただし、正式検認であろうと略式検認であろうと、被相続人の死亡から 3 年以内に開始されなければならない (UPC § 3-108 (1990))。

正式検認は、UPC によれば利害関係のある当事者への通知後に裁判所に申し立てられる司法上の決定である (§ 3-401)。この正規の手続は、遺言を検認するため、略式検認手続を阻止するため又は無遺言相続であることの宣言的判決 (declaratory judgment of intestacy) を担保するために用いられる。正式検認は、控訴されなければそれが終局判決となる。

一方、略式検認は、遺言執行者や遺産管理人が典型的には信頼された家族の一員であり、受益者も家族の誰かであるという場合によく機能する。そのような場合には、遺言や遺産の管理に異論がないのであれば、時間や費用のかかる正式検認による必要はない。UPC は、略式検認を標準とするが、利害関係を有する者は遺産管理中いつでも正式検認の申立を提出することができる (UPC § 3-502)。

UPC § 3-301 は略式検認の要件を定めるが、そこでは何人に対する通知も要せず、人格代表者の指名を求める申立ができる。略式検認の申立が遺言の検認のためである場合には、遺言書の現物を添えなければならない。遺言執行者は、その最善の認識をもって (to the best of his knowledge)、遺言が有効に執行されたことを宣誓することでよく、証人による証明は要求されていない。要件を満たす署名がなされていると見られ、遺言執行の諸要件に合致したことを示す認証条項 (attestation clause) を含む遺言は、さらなる証明を要せずに補助裁判官によって検認される (UPC § 3-303)。人格代表者は、指名後 30 日以内に、遺言によって明らかに相続から排除されている相続人を含め、すべての利害関係人に通知する義務を負う (UPC § 3-705)。

4 裁判所による遺産管理の監督

正式検認では、裁判所は遺産を管理する人格代表者の活動を監督する。この監督は、時間と費用がかかるものとなっている。裁判所は、遺産の財産目録と価額評定、債務の弁済、家族手当 (family allowance)、不動産に関するオプションの許可、不動産の売却、資金の借入れと遺産財産への抵当権設定、遺産財産の賃貸、連邦遺産税額、人格代表者の手数料、弁護士費用、仮の分配と最終的な分配、そして人格代表者の解任等について、承認を与えなければならないとされている¹¹⁸。

略式検認では、人格代表者に指名された後、この者は裁判所の厳格な監督を受けることを要せずに遺産を管理する。人格代表者は、遺産を処理するにあたり広範な受託者 (trustee) の権限を有する。遺産を収集すること、各財産の権原 (title) を明らかにすること、遺産の売却、他の資産への投資、債権者への弁済、被相続人の事業の継続、残った遺産の分配について、人格代表者は裁判所の承認なしに行うことができる (UPC § 3-715)。人格代表者が、債権者に通知を發し、遺産を管理し、すべての請求を弁済し、判明しているすべての無遺言相続権者、債権者その他の権利者に計算書を送ったという宣誓付供述を提出することによって、遺産管理は終結する (UPC § 3-1003)。

118 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 43.

5 被相続人の債権者の請求

諸州法は、債権者らに具体的な期間内にその訴訟上の請求を提出するよう求める規定を置き、その期間経過後に提出された請求は認めない旨を定める。これは、非請求法(nonclaim statute)と呼ばれている。それには2種類あり、(a)検認手続開始後、短期間内において提出されなかった請求を阻止するもの(UPC § 3-801(a)は4か月)と、(b)検認手続が開始されようと否と、被相続人の死亡後比較的長期間内において提出されなかった請求を阻止するもの(UPC § 3-803(a)(1)は1年)である。(a)については、通常、債権者らは検認手続が開始されてから新聞公告等によって請求提出の要件を通知されたものとされるが、この点に関して、連邦最高裁判所は、デュープロセス条項(Due Process Clause)に従い、検認手続の開始から起算される短期出訴期限規定によって債権者らの訴訟上の請求が阻止される前に、判明しているか又は合理的に確認できる債権者は現実の通知を受領することを要すると判示している¹¹⁹。

6 遺産管理の終結

UPC § 3-1001によれば、正式検認手続の終結に関し、人格代表者又は利害関係人は遺産の完全な終結命令を求める申立をすることができる。ただし、人格代表者はいつでもこの申立ができるが、その他の利害関係人は、原則として最初の人格代表者が選任されてから1年経過した後のみ申し立てることができる。

略式検認の場合には、遺産を管理する人格代表者又は受遺者は、遺産の終結命令を求める申立をすることができる。ただし、これは被相続人の遺言者の地位に関する終局判決とはならない。人格代表者はいつでもこの終結命令の申立ができるが、受遺者は、原則として最初の人格代表者が選任されてから1年経過した後のみ申し立てることができる(UPC § 3-1002)。

さらに、人格代表者は、裁判所の命令によって禁止されていない場合には、裁判所の監督管理手続において管理されている遺産を除いて、最初の総人格代表者(general personal representative)の選任の日から6か月を経過した後、裁判所への申立により遺産手続を終結させることができる(UPC § 3-1003)。

なお、遺産の額が少額である場合、無遺言相続人らは検認手続を回避することが許される。これに関しUPCは、被相続人の承継人であると主張する者は、人格代表者の選任なしに、被相続人の承継人である旨の宣誓供述書のみで遺産財産の収集を行うことができるとし、その宣誓供述書には、(1)物的担保や負担を控除した遺産の価額が25,000ドルを超えないこと、(2)被相続人の死亡後30日が経過していること、(3)人格代表者の指名の申立てが係属中ないし指名済みでないこと、(4)権利を主張している承継人が財産の支払い又は引渡しの権原を有していることが記載されていなければならない旨を定める(UPC § 3-1201(a))。また、UPCは、少額遺産のための略式管理手続(summary administration for small estates)を認め、全遺産の価額が、物的担保や負担を控除して、家産手当(homestead allowance)、免除財産(exempt property)、家族手当(family allowance)、遺産管理費用、相当な葬儀費用及び、被相続人の最後の疾病に関する相当で必要な医療費を超えないことが財産目録と価額評定から明らかである場合には、人格代表者は、債権者に通知を与えることなしに、即座に権利者らに遺産を分配し、宣誓付供述によって遺産手続を終

119 Tulsa Prof. Collection Servs. v. Pope, 485 U.S. 478(1988).

結させることができるとしている(UPC § § 3-1203, 3-1204)。

検認費用の高額さということがしばしば指摘されているが、そこには検認裁判所の手数料、人格代表者の報酬、弁護士費用、鑑定人や訴訟のための後見人(guardian ad litem)の費用等が含まれる。裁判所の手数料は通常、州ごとに定められている¹²⁰。人格代表者の報酬は法律で決められている場合もあるが、裁判所が諸事情を考慮して決定するとされていることも少なくない。UPCも、人格代表者はその役務に対して相当な報酬(reasonable compensation)を得る権利を有すると規定するにとどまり(§ 3-719)、必要に応じてその報酬額等につき裁判所の調査を受ける(§ 3-721)。

第3章 配偶者と子の保護

1 生存配偶者の権利

1 夫婦財産制と婚姻財産

コモンローにおいては、配偶者は相続人とはされず、生存配偶者は、かん夫産権(curtesy right)又は寡婦産権(dower right)を有するのみであった¹²¹。しかし今日では、アメリカのすべての州において配偶者には無遺言相続権が認められている¹²²。ただし、その内容については、特に婚姻中の夫婦財産制によって相違が生じる。

アメリカの夫婦財産制は、イギリスのコモンローに由来する別産制(separate property)と、大陸法に由来しフランス、スペインからの入植者によってもたらされた共有財産制(community property)に分かれる。

(1) 別産制と配偶者の相続権

別産制の諸州では、多くの場合、生存配偶者を保護するために、死亡配偶者の遺産について選択的相続分(elective share, forced share)を与える旨の制定法を置く。この選択的相続分は、婚姻中の収入によって獲得された財産に限られず、死亡配偶者のすべての財産を対象とする。ただし、非検認の財産移転にもこれが該当するかについては争いがある(後述第3章¹⁶(2))。

(2) 共有財産制

共有制は、長らく8州で行われてきたが(アリゾナ、カリフォルニア、アイダホ、ルイジアナ、ネバダ、ニューメキシコ、テキサス、ワシントン)、1984年にウィスコンシンがこれに加わった¹²³。アメリカにおける共有財産制の基本的な考え方は、夫婦の全収入及びその収入によって取得された財産は、両配偶者が別段の合意をしなければ、夫婦の共有財産になるというものである。各配偶者は、共有財産の2分の1につき不分割の持分権を有する。一方配偶者が死亡すると共有財産制は解消される。死亡配偶者は共有財産の2分の1の持分権を持ち、これを遺言によって処分す

120 例として、別表2「ニューヨークの検認裁判所(surrogate court)の費用」。同表は検認手続費用について規定するNY Code, Surrogate's Court Procedure Act § 2402に基づく。

121 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 41.

122 アメリカ諸州における生存配偶者の権利について、久保木康晴「アメリカに於ける生残配偶者の相続権」創価16巻3・4号(1987年)39頁。

123 IRS, Internal Revenue Manual (IRM) Part 25. Special Topics Chapter 18. Community Property Section 1. Basic Principles of Community Property Law (25.18.1.1.2 (03-04-2011)), http://www.irs.gov/irm/part25/irm_25-018-001.html as of 2014. 10. 16も参照。なお、これらの共有財産州を合わせると、アメリカ合衆国の総人口の4分の1にあたりとされる。DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 470.

る権限を有する。一方、生存配偶者は、そもそもの自らの持分権として共有財産の2分の1を所有する。ULCが1983年に公表した統一婚姻財産法典(Uniform Marital Property Act)は、community propertyという語を避け marital property という用語を用いつつ、共有財産制原則を採用していた。

2 家産 (Homestead) の確保

ほぼすべての州で、生存配偶者と未成年の子らに、被相続人の債権者からの請求を免れ、家族住居を保証することを認める家産権法(homestead law)が置かれている。このような家産は、しばしば検認家産(probate homestead)と呼ばれる¹²⁴。

各州法の内容は多様であるが、生存配偶者に家族住居(又は家族農場)をその生存中占有できる権利を与えるというのが一般的である。州によっては、家産とは被相続人によってその旨を生存中に証明されたものでなければならず、それは一定の公署に家産の宣言(declaration of homestead)を提出することによってなされるとする。他の州では、検認裁判所に、不動産を家産として遺産から控除する権限を認めるところもある。

UPC § 2-402 (1990, rev. 2008) は、家産手当(homestead allowance)を、遺産に対するすべての請求権から免れ、すべての請求権に優先するものと定義し、被相続人の生存配偶者(生存配偶者がいない場合には、被相続人の未成年子と未成熟子)は、22,500ドルの家産手当の権利を有すると規定する(この数字は§ 1-109の生活費調整の公式に従う)。また同条は、家産手当は、原則として、被相続人の遺言、無遺言相続、選択的相続権により生存配偶者や未成年子若しくは未成熟子に移転する諸権利や持分に加えて、さらに与えられるものである旨を明示的に定める。

家産手当につきこのように額を定めておくのは、遺産がそれ以下の価額の場合には遺産管理手続が免除され又は略式で処理されるであろうことから(UPC § § 3-1201(a), 3-1203, 3-1204. 前述第2章⁴6)、そのような一定レベルの金額を挙げておくのが望ましいという考慮がある¹²⁵。なお、州法によっては、より高額の家産手当を認め、価額に関係なく被相続人のすべての債権者及び受遺者の請求から家族住居を守るところもある。

3 家族手当 (family allowance)

すべての州において、裁判所には、遺産から生存配偶者(と未成熟子)に扶養料(maintenance and support)を付与する権限が認められている¹²⁶。この家族手当は、一定期間に限定することができ、1年間というのが典型的である(UPC § 2-404(1990)も同様)。家族手当も、家産手当や他の免除財産とともに、生存配偶者が取得する他の諸権利に関わらず付与される。

州によっては、家族手当の最高額を法律によって固定するところもあるが、一般的には、当該配偶者の生活水準と結びついた相当の家族手当(reasonable allowance)という文言の規定となっている。UPC § 2-404(a) (1990)も「相当な家族手当」と規定する。また、UPC同項は、遺産が債権者に弁済するのに十分でない場合には、家族手当を1年を超えて継続することはできないと定

124 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 474.

125 GALLANIS, supra fn. 39, 89は、UPC § 2-1201以下による少額の遺産の場合の略式遺産管理(summary administration procedure for small estates)における「少額の遺産」の基準線は、すべてではないが多くの場合、家産控除の額によって決まるとする。

126 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 475.

める。被相続人の配偶者及び未成熟子の家族手当による扶養は、検認手続が終結した後は許されない。なお、人格代表者も、裁判所の命令なしに、一括 27,000 ドル又は月 2,250 ドル（ただし 1 年）を超えない範囲で家族手当を決定することができる (UPC § 2-405)。

4 免除財産 (exempt property)

家産以外にも、一定額まで被相続人の所有していた動産を取得する権利が生存配偶者や未成年子らに認められる場合がある。UPC § 2-403 (1990. rev. 2008) は、生存配偶者（生存配偶者がいない場合には被相続人の子）が 15,000 ドルまで、遺産から家財道具、自動車、服飾品、家電、身の回り品を取得できると規定する。これらの品は、被相続人の債権者の請求から免除される。家産手当や家族手当とともにこれらの免除財産も、遺言、無遺言相続、選択的相続分によって生存配偶者や子が取得する他の諸権利に加えて、付与される。なお、UPC § 2-402 の家産手当や § 2-404 の家族手当と異なり、免除財産取得の権利は成人の子にも認められる。

5 寡婦産 (dower) とかん夫産 (curtesy)

コモンローは、寡婦は死亡した夫が婚姻中に取得し、夫婦の直系卑属によって相続されるすべての土地の上に寡婦産を有するとしていた。寡婦産は、夫が所有する土地の 3 分の 1 についての生涯不動産権 (life estate) として寡婦に与えられた。封建時代には、寡婦産は妻の扶養のために意味を持っていたが、多くの富が無体の人的財産（株や証券）や人的資本（教育や職業訓練によるもの）の形をとるようになった現在、寡婦産はもはや意味を有さなくなっており、大多数の州は、寡婦産を廃止している¹²⁷。

一方、コモンローでは、夫は妻の土地に扶養利益を有しており、これはかん夫産と呼ばれていた。夫はその妻との間に子供が生まれるまではかん夫産を取得せず、また、夫は妻の土地の 3 分の 1 ではなく全部に生涯不動産権を与えられるという点を除けば、かん夫産は寡婦産と同様である。ごく少数の州ではかん夫産がなお残るが、それらは妻と同様の扶養利益を事実上夫に与えるための方途としてあるにすぎないとされる¹²⁸。

6 生存配偶者の選択的相続分 (elective share)

(1) 選択的相続分 の概念

別産制の諸州はジョージアを除いて、家族手当や家産手当等の生存配偶者らの権利に加えて、被相続人の財産に対する選択的相続分 (elective share, forced share) を生存配偶者に認める。ジョージアは選択的相続分を定めない唯一の別産制州であるが、その代わりに少なくとも 1 年間の配偶者扶養（及び未成年子扶養）を認める (Georgia Code § 53-5-4 (Pre-1998 Probate Code))。

選択的相続分という用語は、生存配偶者が、被相続人の遺言に従って遺産を取得するか、又は当該遺言を放棄し被相続人の遺産の持分を取得するかを選択権を与えられることに由来する。選択的相続分の目的は、被相続人の財産形成に対する配偶者の寄与の清算（これは婚姻パートナーシップ理論に基づくといえる）と生存配偶者の適切な扶養にあるとされている。ただし、選択的

127 コモンローの意味における寡婦産権を残すのは、アラカンサス、ケンタッキー、ミシガン、オハイオのみとされる。DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 476.

128 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 476.

相続分の現実の規定化に際しては、パートナーシップ理論と扶養理論の間で緊張関係が生じうる。すなわちパートナーシップ理論では、生存配偶者に被相続人が婚姻中に取得した財産の2分の1を取得させるのが妥当であるということになり、他方、扶養理論では、相続分の割合は2分の1より少ないとしても被相続人の全財産が対象となろう。

UPC (1969)における選択相続分の規定は、生存配偶者に3分の1の持分を認めるというものであった。この3分の1という数字は、寡婦産(dower)に由来するものである¹²⁹。扶養理論をベースとするこの選択的相続分概念は1990年の改訂で大きく変更され、さらに現在では、生存配偶者は婚姻財産の50%(2分の1)に等しい選択的相続分を選択する権利を有すると定められている(UPC § 2-202(a))。この改正の主目的は、婚姻を経済的パートナーシップ関係とみる現代的婚姻観を反映させることにあった¹³⁰。ただし、UPC (1969)であれUPC (1990)であれ、UPCを採択した諸州の多くは、選択的相続分に関する規定についてUPCのままではなく各々変更を加えており、その背景には、パートナーシップか扶養かについての考え方の相違が存すると指摘されている¹³¹。

(2) 選択的相続分の対象となる財産

多くの州法は、従来、選択的相続分として生存配偶者に被相続人の遺産に対する割合による持分(典型的には3分の1)を認め、また、ここにいう遺産とは検認遺産を意味すると解していた。しかし、非検認遺産の重要性が増すにつれて、これにも選択的相続分を拡大すべきではないかという議論が生じてきた。

いかなる非検認財産が選択的相続分に服するかを決定するため、各州法は、客観的基準を定める。多くの場合、検認遺産に加えて、純遺産(net estate)、選択的相続分遺産(elective estate)又は増加遺産(augmented estate)を構成する具体的な非検認財産を個別に列挙する方法をとっている。例としてニューヨークとデラウェアを挙げる。

(a) ニューヨーク

1965年に、ニューヨークは純遺産(net estate)型の方法を採用し、数種類の非検認遺産を選択的相続分の対象に含ませることとした。現行ニューヨーク州法は、生存配偶者に50,000ドルか又は被相続人の純遺産の3分の1のいずれか大きい額の選択的相続分と、動産の免除(exempt propertyにあたる)を認める(New York Code ETP § 5-1.1-A(a)(2)(2008))。選択的相続分に服する被相続人の純遺産は、検認財産及び以下の(i)から(ix)の非検認譲渡とされている((New York Code ETP § 5-1.1-A(b)(1)(A)-(I)(2008))¹³²。

- (i) 死亡予期贈与(死亡時にある有体人的財産(tangible personal property)の贈与)
- (ii) 死亡前1年以内になされた贈与、ただし、贈与税の年間控除額を超えない贈与を除く(2009年は13,000ドル)
- (iii) トッテン(Totten)信託(savings account trust)
- (iv) 共同銀行預金、ただし被相続人の持分額まで

129 GALLANIS, supra fn. 39, 57.

130 GALLANIS, supra fn. 39, 49. なお、選択的相続分における選択権は、生存配偶者の一身専属権である(UPC § 2-212(a)(1990年版。2008年修正))。

131 諸州法における典型的な選択的相続分は、死亡配偶者の検認財産の3分の1とそれに加えて一定の非検認譲渡を生存配偶者に認めるというものとされる。DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 478.

132 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 496の整理による。

- (v) 合有不動産権及び夫婦全部保有不動産権、ただし、被相続人の持分額まで
- (vi) 被相続人以外の者に死亡時に支払われるべき財産
- (vii) 被相続人が占有権若しくは生涯収益権を保有し、又は撤回権若しくは元本を消費し、侵し若しくは処分する権限を保有する生前譲渡
- (viii) 年金プラン又はそれと同様のもの
- (ix) 被相続人が一般的な権利取得者指定権を保有していた財産

選択的相続分の額は、無遺言相続、遺言又は遺言代用手段によって被相続人から生存配偶者に譲渡された、生涯不動産権以外のすべての権利の価額を控除して算定される (New York Code ETP § 5-1.1-A(a) (4) (2008))。

(b) デラウェア

デラウェアは、選択的相続分の対象となる遺産について、これは連邦遺産税の目的のための被相続人の総遺産額を言い、そこでは連邦遺産税還付金の申請が被相続人のためになされているか否かは関係ないものとする と定める (Delaware Code § 12-902(a) (2008))。ただし、同条(a)項はさらに、選択的相続分遺産について、(1) IRC § 2053、§ 2054 のもとで許される控除を減じ、かつ、(2) 夫婦の合有財産権に関する IRC § 2040(b) のもとで被相続人及び生存配偶者の一定の合有財産権が連邦遺産税の目的において被相続人の総遺産に含まれる程度については、被相続人の連邦遺産税の目的のための総遺産は、[1977年1月1日前に創設されたものも含めて] 被相続人及び生存配偶者が、夫婦全部保有財産権者又は被相続人と生存配偶者のみが合有財産権者である場合において生存者財産権を伴う合有財産権者として所有するあらゆる財産権の2分の1を含むと規定する。すなわちデラウェアでは、選択的相続分を規律するのに連邦遺産税法を用い、選択的相続分に服する財産は、原則として、連邦遺産税のもとで被相続人の総遺産に含まれるすべての財産であるとする。したがって、撤回可能信託、POD 契約、合有不動産権等による非検認譲渡が被相続人の死亡時に課税されるのであれば、それらは生存配偶者の選択的相続分権の対象となる。連邦税当局は検認財産と非検認財産の区別にはあまり注意を払わず、むしろ経済的利益が被相続人から他の者に移転したかどうか注目するものであることから、選択的相続分に関するデラウェアのこの方法は、生前譲渡によって遺産税を回避しようとする被相続人らの長年の経験から進化してきたものと言われている。

(c) UPC

UPC (1969) は、増加遺産(augmented estate)という概念を導入した (これはニューヨーク州法の影響を受けたものとされる)。増加遺産とは、検認財産、一定種類の非検認譲渡及び時期を問わず婚姻中になされた生前譲渡を加えたものを言い、生存配偶者は、増加遺産の3分の1につき選択的相続分権を有するとする (UPC § 2-202(1969))。UPC § 2-202(1969)は、増加遺産に加えられる非検認譲渡について、①被相続人が当該財産の占有権又は当該財産からの収益権を保有するような譲渡、②被相続人が自分自身の利益のために撤回し、又は元本に手を付け若しくは処分することのできるような譲渡、③配偶者以外の誰かとの合有財産権における譲渡、④1年ごとの、受贈者ごとに3,000ドルを超える死亡前2年以内になされた譲渡 (3,000ドルは当時の年間控除のもとでの連邦贈与税からの最高控除額)、⑤信託における生涯財産権及び、生命保険金や年金のように被相続人の死亡時に配偶者が被相続人に由来するものとして取得する財産を含む生存配偶者に被相続人の生存中に与えられた財産を、挙げていた。①から④の譲渡を検認財産に加えて増加遺

産とした目的は、被相続人が、生存配偶者の相続分権をわざと損なうために検認財産以外の手段によって他人にその財産を譲渡するのを阻止することにあるとされていた。また、⑤は、被相続人が配偶者に対して生前に与えた財産を増加遺産に含めるものであるが、これは、生前の譲渡又は非検認譲渡によって十分に財産を与えられている配偶者が被相続人の遺言に反して選択的相続分の選択をし、適正な相続分以上のものを請求するのを阻止することを目的とした¹³³。UPC1969年版のこの増加遺産の考え方は、多くの州で採用され、被相続人が支配権を持ち続けるような婚姻中の譲渡を増加遺産に加えるという概念は、諸州法に影響を与えた。

その後、UPCは1990年の改訂において選択的相続分と増加遺産概念を再設計し、その結果、共有財産制により近い結果をもたらすに至った。UPC(1990)の中心的な考え方は、選択的相続分は、両配偶者の全財産を加えそれを婚姻の長さに基づく割合に従って分割するというものであった。これは、別産制の法域における配偶者を共有財産制の法域における配偶者と同様に扱うことを念頭に置くものであり、UPC(1990)は、増加遺産に婚姻後の譲渡と同様、婚姻前になされた多くの譲渡を加える。すなわち、増加遺産の価額は、物的財産か人的財産か、動産か不動産か、有体財産か無体財産か、どこに所在するかを問わず、(1)被相続人の純検認財産、(2)被相続人が第三者になした非検認譲渡、(3)被相続人が生存配偶者になした非検認譲渡、(4)生存配偶者の財産及び生存配偶者の第三者への非検認譲渡から成る全財産の総額をいうとする(§2-203(a))。

このようなUPC(1990)は、内国歳入法典(IRC)と似た考え方に拠ると指摘されている(IRCは、被相続人が実質的な支配を保有していた被相続人の生存中の譲渡財産を、他者から被相続人に与えられた一般的権利取得者指名権に服する財産と同様に、遺産税に服させる)¹³⁴。UPC(1990)は、UPC(1969)のような寡婦の相続分の保護というよりも、選択的相続分を婚姻のパートナーシップ理論に従って規律することをねらいとするが、あわせて補充的選択的相続分額(supplemental elective share)の形で生存配偶者の最低限の選択的相続分額(50,000ドル(現在は75,000ドル))を規定することによって、扶養理論との調整を図っている(UPC§2-202(b))。

その後、2008年の改訂で、選択的相続分は、婚姻財産の平等な分割を規定するに至った(UPC現§2-202(a)は、生存配偶者は、増加遺産中の婚姻財産部分の価額の50%に等しい選択的相続分額を取得する選択権を有すると規定する)。また、婚姻財産と考えられ、分割に服する増加遺産に含まれると考えられる各配偶者の財産の割合は、婚姻の長さをもとに段階的に調整されている(UPC現§2-202(b)Alternative A)。それによると、たとえば婚姻期間1年未満の場合3%、1年以上2年未満6%、2年以上3年未満12%、以後1年刻みで年ごとに6%ずつ増加し、婚姻期間11年以上からは年8%ずつの増加となり、15年以上は増加遺産の100%が婚姻財産とされる。さらに補充的選択的相続分額は、UPC§1-109(2008)のインフレ調整ルールに従い50,000ドルから75,000ドルに増額された。

このように、UPCで選択的相続分算定の基礎とされる増加遺産は、両配偶者の全財産を対象とし、婚姻中に取得された財産のみではない。その理由として、増加財産の算定にあたり何が婚姻中に夫婦の協力によって取得された財産で、何が特有財産かを区別することが難しいということをUPCの起草者らが認識していたことが上げられる。ただし、これは、各配偶者が婚姻前から有しあるいは親からの相続によって取得した財産も、他方配偶者の選択的相続分の対象になること

133 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 497.

134 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 498.

を意味することに注意が必要である。

(3) 選択的相続分の取得と放棄

選択的相続分額が決定されると、生存配偶者は、まず遺言又は遺言代用手段（信託や生命保険等）によって自らに与えられる財産を取得し、この財産の価額が選択的相続分額(上述(2)。現行法では 75,000 ドル)を満たさない場合には、その差額が、他のすべての受益者又は残余財産から按分して支払われることになる (UPC § 2-209 (1990, rev. 2008))。

選択的相続分権は、死亡配偶者の遺言にもかかわらず、法定の相続分を取得する選択権を生存配偶者に与えるものである。そこで、夫婦はあらかじめ、生存配偶者が選択的相続分権を放棄する旨を合意できるかという問題が生じる。典型的な放棄は、婚姻前契約において見られる。すべての別産制州は、婚姻前契約による選択権の放棄を法律で認め、また婚姻中に合意された放棄(婚姻後契約による放棄)もほぼすべての州法によって認められている¹³⁵。

婚姻前契約の執行力については、統一婚姻前契約法典(Uniform Premarital Agreement Act (UPAA) (1983))に規定がある。UPAA によれば、執行に異議を申し立てる当事者は、合意が①任意でないこと又は、②作成時に非良心的でありかつ執行に異議を申し立てる当事者が他方当事者の財産及び財政について公平で相当な開示をされていなかったことのいずれかを証明しなければならない。UPC§2-213 (1990, rev. 1993) は、UPAA のこの執行基準を採用し、それを婚姻前契約と婚姻後契約の両方に適用する。

7 共有財産制における生存配偶者の権利

共有財産制州のうちアイダホ(Idaho Statutes § 32-906)、ルイジアナ(Louisiana Civil Code § § 2338, 2341)、テキサス(Texas Family Code § § 3.001, 3.002)では、特有財産から得られた収益も夫婦の共有財産とする。その他の共有財産制州では、特有財産からの収益はやはり特有財産となるとする。共有財産制州では各配偶者は、死亡時に共有財産の 2 分の 1 を処分する権限を有する。生存配偶者は他の 2 分の 1 の持分を有している。被相続人に属していた 2 分の 1 共有持分権について、被相続人はその特有財産と同様に遺贈等をなすことができる。

共有制州では、寡婦の選択権(widow's election)として知られるエステイトプランニングが発展してきた。これは、全共有財産を信託に遺贈して妻にその生存中利益を支払い、残りは妻が死亡すれば他の者に与えるというものである。これは、夫の遺言のもとで、妻に、共有財産の 2 分の 1 の持分を放棄するかどうか、その代わりに全共有財産についての信託の利益を取得することとするかどうかの選択を求めることを意味する。

妻が夫の信託による利益の享受を選択する場合には、彼女は夫婦の共有財産に関する自らの持分権を放棄しなければならない。寡婦の選択権の目的は、夫の死亡時に、全共有財産の信託を設定し、妻の生存中すべての収益を妻に支払うことにあるが、妻が夫の遺言に従って信託の収益を取得することを選択すると、あたかも妻はその 2 分の 1 の共有持分を信託に譲渡し、交換として夫の 2 分の 1 の共有持分における生涯財産権を取得したかのように扱われる。もし、妻が夫のこのような遺言に反する選択をしたときは、妻は共有財産の 2 分の 1 の持分を取得するが、夫の遺

135 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 502.

言によって彼女に遺贈された共有財産に関する夫の2分の1の持分における生涯財産権を失う。なお、寡婦の選択権には、遺産税及び贈与税上の優遇措置があるとされる¹³⁶。

寡婦選択権に代わるものとして、夫婦の生存中に全共有財産を撤回可能信託(revocable trust)に移転し、収益を夫婦の共同生活及び一方配偶者の死亡後は生存配偶者の生活のために支払い、残余財産は子供や他の者に与えるという方法がある。この撤回可能信託は、一方配偶者が死亡すると撤回不能になる。ただし、これは、寡婦選択権のように遺産税及び贈与税上の優遇の対象とならない。撤回可能信託は、約因(consideration)のための寡婦の財産の交換ではないことがその理由とされる。

8 婚姻前の遺言から除かれている配偶者

コモンローでは、婚姻前の遺言は、婚姻又は後に子孫が生まれた婚姻によって、撤回されたものと解された。今日このコモンローのルールによる州はごくわずかであり、多くの州法では、婚姻前の遺言から除かれている生存配偶者には配偶者無遺言相続分を与え、その他の点では婚姻前遺言を有効としておくという方法によって対処がなされている。UPCもこれによっており、遺言者の配偶者が遺言者の遺言作成後に婚姻した者であるときは、遺言者があたかも無遺言で死亡した場合のように、遺言相続分を取得する権利を有すると規定する(UPC § 2-301(1990, rev. 1993))。この規定の目的は、死亡配偶者が婚姻前に作成した遺言を新たにせずに死亡したというミスを救済することにある。したがって、これは任意規定であり、婚姻前の遺言において生存配偶者が除外されたままになっているのが遺言者のミスではないことを証明することにより、覆すことができる(UPC § 2-301(a)(1)(2))。

② 遺言で財産を与えられなかった子の権利

1 親の子に対する相続権の剥奪

ルイジアナ以外の全州において、子又はその他の直系卑属は、親による意図的な相続権剥奪に対して法律上の保護を与えられていない。遺言者は、子に対して何らかの財産を残す義務を負わない。ただし、裁判実務においては、子供を保護するためにいくつかの法理が適用される。子の相続権を剥奪する旨の遺言は、遺言無効の申立(will contest)を招くことになり、遺言無能力や不当威圧、詐欺が争われる余地がある。

一方、ルイジアナは、フランス法に由来するものとして子のための強制的相続分(forced share)を規定する(legitime と呼ばれる)。これは、23歳以下の子、精神的無能力である子、又は障害のある子の相続権剥奪に対して保護を与えることを目的とする(Louisiana Civil Code § 1493(2008))。1995年の憲法修正条項以前は、強制的相続分はすべての子に拡大されていた。なお、子のための強制的相続分は絶対的なものではなく、ルイジアナ民法典は「正当な事由」(just cause)による子の相続権の剥奪を認める規定を置く。すなわち、(1)子が親を叩くために手を挙げたことがあり、または実際に叩いた場合(ただし、単なる脅かしでは不十分である)、(2)子が親に対する虐待、犯罪又は重大な権利侵害により有罪となった場合、(3)子が親の生命を奪おうとした場合、(4)子が、合理的な理由なしに、無期懲役又は死刑に相当する罪で親を訴えた場合、(5)

136 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 509.

子が、親が遺言をするのを暴力等によって妨げた場合、(6)子が未成年の時に親の同意なしに婚姻した場合、(7)子が無期懲役又は死刑の有罪判決を受けた場合、(8)子が成年に達し親との連絡方法を知った後に、正当な理由なしに2年間親と連絡を取り合わなかった場合に、親は子の相続権を剥奪することができる (Louisiana Civil Code § 1621(A) (2008))。

2 意図しない除外からの子の保護

意図しない直系卑属の相続権剥奪の場合に対処する法として、遺言からの相続人の脱漏 (pretermission)に関する法がある。これは、ミズーリ型とマサチューセッツ型に分類される¹³⁷。ミズーリ型では、相続人脱漏規定は、遺言で「指名されず又は財産を与えられなかった」子に利益を与えるために用いられる。したがってそこでは、子又はその他の相続人の相続からの除外が意図的なものであったことが遺言自体から明らかにされなければならない、この意図に関し外部証拠は許されない。マサチューセッツ型では、子は、「そのような除外が意図的でありミスによって生じたのではないということが明らかでない場合には」、相続権を取得する。そこでは、相続権剥奪の意図の存在不存在を示す上で外部証拠が許される。

UPC § 2-302 (1990, rev. 1993) は、遺言者が遺言の作成後に出生し又は養子となった子のために財産を与えることをしていない場合について、当該遺言が作成された後に出生したか又は養子となった子も無遺言相続分又は他の子と等しい持分等を取得できる旨を定める。同条は、遺言作成後に生まれ又は養子となった子のみを保護するものであるが、州によっては、遺言が作成されたときに生存している子どもについても、後で生まれた子どもと同様に遺産の持分取得を認める法律を置くところもある。

なお、遺言よりも非検認譲渡 (特に撤回可能信託) が好まれる傾向に対応するものとして、カリフォルニアは、相続人脱漏法に、遺言だけでなく撤回可能信託を含む。すなわち、California Probate Code § 21601 は、「遺言文書」 (testamentary instrument) は遺言又は撤回可能信託を含み、「遺産」には撤回可能信託で保有されている財産も含むと規定する (cf. California Probate Code § § 21620-21621)。

第4章 諸州の相続制度

ほぼすべての州法はUPCに何らかの影響や示唆を受けていると言われている¹³⁸。そのなかで、

(1) 独自の修正を伴いつつもUPC全部を施行する州として、アラスカ、アリゾナ、コロラド、フロリダ、ハワイ、アイダホ、メイン、マサチューセッツ、ミシガン、ミネソタ、モンタナ、ネブラスカ、ニュージャージー、ニューメキシコ、ノースダコタ、サウスカロライナ、サウスダコタ、ユタが上げられる。

(2) (1)以外のほぼすべての州は、UPCの一部を施行する。特に、UPC第2編 (無遺言相続、遺言、贈与的移転) の導入が多くみられる (カリフォルニア等)。

(3) 自州の州法の非UPC規定の解釈に際して、裁判所がより現代的な検認・遺産管理等のモデ

137 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 532.

138 AVERILL, JR., RADFORD, *supra* fn. 8, 15. *統一検認法典の採択状況につき、ULCのEnactment Status Map (<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Probate%20Code>) 参照。

ルとして UPC に言及する場合がある¹³⁹。

(4) コモンローのための適切な解釈ルールを決めるための二次的あるいは説得的権威として言及される場合がある¹⁴⁰。

以下では、ニューヨークとカリフォルニアを中心に、州の検認法を概観する。

1 ニューヨーク州

1 遺言、支配権及び信託に関する法律(Estates, Powers & Trusts(EPT))

ニューヨークは、New York Consolidated Laws に“Estates, Powers & Trusts(EPT)”として、第1編から第14編までを置く。第1編「総則」、第2編「本法に従う処分を規定するルール」、第3編「遺言実体法」、第4編「親族及び無遺言遺産の分配」、第5編「家族の権利」、第6編「遺産の分類、創設、定義及び遺産を規定するルール」、第7編「信託」、第8編「公益信託」、第9編「永久拘束と収益積立」、第10編「支配権」、第11編「信託義務：支配権、義務及び制限；人格代表者又は個人の資格における行為」、第11-A編「統一元本及び収益法典」、第12編「遺産相続人及び遺言受益者に対する債権者及びその他の者の行為」、第13編「遺産に影響を与えるその他の規定」、第14編「廃止；他の諸法との関連一覧表；発効日」という構成である。そのうち第2編から第5編が無遺言相続及び遺言に関する主要諸規定である。

2 相続人と相続分

無遺言相続における相続人及び相続分については、EPT § 4-1.1 が規定する¹⁴¹。同条によれば、①配偶者と直系卑属がいる場合には、配偶者が50,000ドルと残余遺産の2分の1を、直系卑属が残高を取得する(直系卑属については代襲相続あり¹⁴²)。②配偶者がいて直系卑属がない場合には、配偶者が全無遺言遺産を取得する。③配偶者がおらず直系卑属がいるときは、全無遺言遺産を直系卑属が取得する(代襲相続あり)。④配偶者直系卑属もおらず、被相続人の親がいるときは、親が全無遺言遺産を取得する。⑤配偶者、直系卑属、親がいない場合において、被相続人の親の直系卑属がいるときは、親の直系卑属が全無遺言遺産を取得する(代襲相続あり)。⑥配偶者、直系卑属、親、親の直系卑属がいない場合において、被相続人の祖父母がいるときは、父方の祖父母が2分の1を取得する。父方の祖父母がいないときは、その直系卑属がこの2分の1を取得する(代襲相続あり)。他の2分の1は、母方の祖父母が取得する。母方の祖父母がいないときは、その直系卑属がこの2分の1を取得する(代襲相続あり)。父方又は母方の一方の祖父母がおらずかつその祖父母の直系卑属もない場合には、他方の祖父母が全無遺言遺産を取得する。他方の祖父母もない場合には、その直系卑属が全無遺言遺産を取得する(代襲相続あり)。本号において、祖父母の直系卑属にはその祖父母の孫より遠い卑属を含まない。⑦配偶者、直系卑属、親、親の直系卑属、祖父母、祖父母の子又は孫がおらず、祖父母のひ孫がいる場合には、2分の1を父方の祖父母のひ孫が頭割り、他の2分の1を母方の祖父母のひ孫が頭割り、父方

139 例として、First Church of Christ, Scientist v. Watson, 239 So.2d 194 (Ala.1970) (UPC § 2-508 に言及)。

140 例として、Russell v. Estate of Russell, 534 P.2d 261 (Kan.1975) (UPC § 2-508)；In re Estate of Thompson, 423 N.E.2d 90 (Ohio 1981) (UPC § § 6-103, 6-104)；Smith v. Smith, 519 S.W.2d 152 (Tex.Civ.App.1974) (UPC § 2-508)。

141 なお、ニューヨークは別産制州であるが、他の法域において共有財産となる財産に関する夫婦の一方の死亡時の処理について、第6編第6章に規定を置く(EPT § § 6.6.1- 6.6.7)。

142 代襲の方法は、UPC § 2-106(b)と同様である(EPT § 1-2.16)。

又は母方の一方の祖父母のひ孫がいない場合、他方の祖父母のひ孫が全無遺言遺産を取得する(EPT § 4-1.1(a))。

なお、無遺言相続において半血の親族と全血の親族は区別されず、同様に扱われる(同条(b)項)。また、胎児の相続権も認められている(同条(c)項。生きて出生することを条件とする)。

婚外子については、母との関係では母の嫡出子となる(EPT § 4-1.2(a)(1))。それに対して、父との関係では、(A)父の生存中に裁判所が父子関係を宣言する命令をなすかもしくは、子の出生証明書が届け出られた地区の登録官に提出された認知届を、子の父母が完成させた場合、(B)父が証人の前で子を認知する証書に署名し、当該証書が60日以内に州の社会福祉事務所に登録のために届出られ、同事務所が7日以内に届出があったことを子の母もしくは後見人に書留で通知した場合、又は(C)父であることが明白かつ確信を抱くに足る証拠(たとえば、遺伝標識テスト(genetic marker test)や父が自分の子であると公に認めかつ周知させていること)によって証明された場合に、婚外子は父の嫡出子となる(EPT § 4-1.2(a)(2))。

養子は、原則として養親との間でのみ無遺言相続関係が生じる。ただし、継親の養子となる場合又は、生物学上の親の祖父母もしくは祖父母の直系卑属の養子となる場合には、実方の親族との無遺言相続関係も失わない(ただしこれは、1987年8月31日より後に死亡した被相続人の遺産に適用される。New York Code Domestic Relations § 117)。

3 生存配偶者と子の保護

ニューヨークは別産制を原則とする。生存配偶者や子の保護に関しては、選択的相続分や免除財産、遺言作成後に婚姻した配偶者や出生した子に関する諸規定が置かれている。生存配偶者の選択的相続分については、1930年8月31日より後でかつ1966年9月1日より前に作成された遺言につき、被相続人の直系卑属がいる場合には配偶者の選択的相続分は純遺産(債務、管理費用、相当な葬儀費用を控除したもの。ただし遺産税は控除しない。)の3分の1、その他の場合は2分の1とされている(ETP § 5-1.1(a)(1)(A))。ただし、被相続人が1992年9月1日以降に死亡した場合には別途規定があり、生存配偶者の選択的相続分は、①50,000ドルかもしくは純遺産の元本価額が50,000ドルより少ない場合にはその元本価額、又は②純遺産の3分の1の①か② whichever is larger とされている(ETP § 5-1.1-A(2))。

免除財産は、ETP § 5-3.1に規定があり、生存配偶者又は生存配偶者がいないか相続権を失った場合には21歳未満の子が、財産の種類ごとに総額一定金額まで(たとえば、台所道具、楽器、ミシン、宝石、衣服、家具電気製品等については20,000ドルまで等)取得できるとしている。

4 遺言と家族関係の変動

なお、被相続人が遺言を作成した後に婚姻した生存配偶者について、書面による婚姻前契約で当該生存配偶者のために財産を与える旨の取決めがなされなかった場合には、当該生存配偶者は被相続人が無遺言で死亡した場合に取得するのと同じ無遺言相続分を取得する権利を有すると定める(§ 5-1.3(a))。また、被相続人が遺言を作成した後に生まれた子についても、被相続人の遺産の一定割合を取得する権利が認められている(ETP § 5-3.2)。

一方、遺言者が、その配偶者に財産を与え又はこの者を遺言執行者や信託の受託者に指名する遺言を作成した後に、その配偶者との婚姻が離婚や婚姻の無効・取消等により解消された場合、

遺言で明白に異なる定めをしない限り、そのような処分や指名は法律上撤回される(ETP § 5-1.4)。

② カリフォルニア州

1 カリフォルニア検認法典 (California Probate Code)

カリフォルニアは、California Probate Code として第1編から第11編まで21700条からなる遺産の検認手続に関する大部な法律を置く。各編は、第1編「前置規定及び定義」第2編「総則」、第3編「手続」、第4編「後見、財産管理その他の保護手続」、第4.5編「委任状」、第4.7編「健康管理決定」、第5編「非検認譲渡」、第6編「遺言及び無遺言相続」、第7編「遺産管理手続」、第8編「遺産管理手続を経ない遺産の分配」、第9編「信託法」、第10編「遺産税」、第11編「遺言、信託その他の証書の解釈」から構成されている。

2 共有財産の清算

その特徴は、まず共有財産制州であることから来る夫婦の一方の死亡時における共有財産の帰趨にある。第2編第1章が「共有財産及び準共有財産に関する一方配偶者の死亡の効果」として規定する。それによれば、夫婦の一方が死亡した場合、共有財産・準共有財産の2分の1は生存配偶者の帰属し、他の2分の1は被相続人に帰属する (§ 100(a), § 101(a))。ただし、夫婦が、共有財産・準共有財産の総額を按分ではない割合で分割することや、個々の物や資産ごとに分割すること等を書面で合意した場合には、それによることができる (§ 100(b), § 101(b))。

3 相続人と相続分

相続受益者(無遺言相続人及び遺言による受遺者)への遺産の分配については、第2編第6章に規定がある。無遺言相続に関しては、共有財産につき、上述のように § 100、§ 101により、特段の合意がない場合、生存配偶者が被相続人に帰属する共有財産・準共有財産の2分の1の無遺言相続分を取得する (§ 6401(a)(b))。

一方、特有財産については、カリフォルニアは広範な無遺言相続人の範囲を定める。すなわち、§ 6401(c)によれば、生存配偶者(又は生存ドメスティックパートナー)は、①被相続人に直系卑属、親、兄弟姉妹又は兄弟姉妹の直系卑属がない場合、全無遺言遺産を取得する。②(A)被相続人に子が1人(又はその代襲相続人)のみいる場合、(B)被相続人に直系卑属がないが親又は親の直系卑属もしくはそのいずれかの直系卑属がいる場合には、生存配偶者は無遺言遺産の2分の1を取得する。③(A)被相続人に2人以上の子がいる場合、(B)被相続人に1人の子と1人又は複数の死亡した子の直系卑属がいる場合、(C)被相続人に2人以上の死亡した子の直系卑属がいる場合には、生存配偶者は無遺言遺産の3分の1を取得する。

そして、これらの場合において、被相続人の直系卑属は、被相続人に対して同じ親等である場合には相続分を均分して取得し、より親等の離れた者がいる場合には、§ 240に規定する方法で取得する (§ 6402(a))。直系卑属がない場合には、被相続人の親が均等に取得する (§ 6420(b))。直系卑属も親もない場合には、親の直系卑属が、もし被相続人に対して同じ親等であるならば、均等に取得する。しかし、より離れた親等の直系卑属がいる場合には、この者は § 240条で規定する方法で取得する (§ 6402(c))。配偶者、直系卑属、親又は親の直系卑属がないが、祖父母又は祖父母の直系卑属がいる場合、祖父母は均等に取得し、祖父母がいない場合には祖父母の直

系卑属が、被相続人に対して同じ親等であれば均分して取得する。ただし、これらの者の中により遠い親等の者がいるときは、§ 240 条に規定する方法で取得する (§ 6420 条(d))。配偶者、直系卑属、親、親の直系卑属、祖父母、祖父母の直系卑属がない場合、先に死亡した配偶者の直系卑属がいるときは、この直系卑属が、先に死亡した配偶者に対して同じ親等である場合には、均分して取得する。ただし、これらの者の中により遠い親等の者がいるときは、§ 240 に規定する方法で取得する (§ 6402(e))。配偶者、直系卑属、親、親の直系卑属、祖父母、祖父母の直系卑属、又は先に死亡した配偶者の直系卑属がない場合、他の近親者がいるときはこの者が均等に取得する。ただし、異なる祖先を持つ 2 人以上の同親等の傍系親族がいる場合、最も近い祖先を持つ傍系親族がより遠い祖先を持つ傍系親族よりも優先する (§ 6402(f))。近親者も先に死亡した配偶者の直系卑属もいないが、先に死亡した配偶者の親又はそのような親の直系卑属がいる場合には、親が均分して取得し、親がないときはその直系卑属が、先に死亡した配偶者に対して同親等である場合には均分して取得する。ただし、より遠い親等の直系卑属がいるときは、§ 240 条に規定する方法に従って取得する (§ 6402(g))。さらに、§ 6402.5 には、不動産、動産につきそれぞれ無遺言相続人の範囲につき特則がおかれている。このような詳細な諸規定の背景には、相続人の不存在により被相続人の遺産が州に帰属するのを回避しようとの意図が見られる (§ 6402.5(a) (5), (b) (5))。

なお、代襲相続に関する § 240 は、無遺言遺産は被相続人と最も近い直系卑属の世代において生存している卑属につき等しい相続分で分割され、当該世代で死亡している者に直系卑属がいるときは、その最も近い卑属の世代の者が各一相続分を取得し、さらにその世代の中で死亡している者に直系卑属がいるときは、この死亡した者の相続分はその直系卑属の間で同法の方法で分割されると定める。

また、無遺言相続人らについて半血か全血かは原則として区別されない (§ 6406)¹⁴³。胎児の相続権も生きて出生したことを条件として認められている (§ 6407)。婚外子も嫡出子と区別はされていない。§ 6450(a)は、無遺言相続において父母の婚姻の有無は子の生物学上の親との親子関係の存在に影響を与えないと規定する。

養子については、無遺言相続に関して養親との親子関係の存在が認められ (§ 6450(b))、生物学上の親との親子関係は断絶する (§ 6451(a))。ただし、継親の養子となる場合には、生物学上の親との相続関係は切れないとされている (§ 6451(a) (1) (2))。また、正式に養子の手続きをしていない子についても、継親又は里親との間の関係が子が未成年の時に開始し、その関係が継続していて、かつもし法的に可能であればこれらの親が正式に養子としたであろうということを養子の側で証明するときには、そのような継親、里親との間に無遺言相続権が認められる場合がある (§ 6454)。

4 生存配偶者と子の保護

カリフォルニアでは、寡婦産及びかん夫産は原則として認められていない (§ 6412)。しかし、家産手当や免除財産については、§ 6500 に規定がある。それによれば、財産目録が提出されてから 60 日間が経過するまで又は裁判所が申立に基づき十分な理由により命じた期間が経過するまで、

¹⁴³ 例外的に、養子について、その実方の兄弟姉妹は全血であることを要件に養子に行った子との無遺言相続関係が存続するとされている (§ 6451(b))。

生存配偶者及び未成年の子は家族住居、家族の衣類、家具その他の被相続人の財産を占有する権原を有し、これらは金銭判決の執行を免れる。

また、財産目録が提出され遺産管理が継続している間、裁判所は申立により、その裁量をもって、家族住居を除いて、金銭判決の執行を免除された被相続人の財産の全部又は一部を生存配偶者ないし被相続人の未成年の子に与えることができる（§ 6510）。

家産手当については、同じく財産目録が提出され遺産管理が継続している間、裁判所は申立により、その裁量をもって一検認家産を選び¹⁴⁴、生存配偶者ないし被相続人の未成年の子の使用に供することができる（§ § 6520, 6521）。ただしこの使用は無期限であってはならず、生存配偶者の生存中又は未成年子の成人到達を超えてはならない（§ 6524）。

家族手当についても § 6540 以下に規定が置かれている。そこでは、遺産管理手続中において、諸事情を考慮し、生存配偶者、被相続人の未成年子又は、被相続人の成年子で身体的、精神的障害により生活費を稼ぐことができず被相続人の扶養を受けていた者に、必要な扶養料を得る権利を認める（§ 6540(a)）。また、それ以外の成年子や被相続人の親についても、裁判所が裁量によって相応の家族手当を認めることができる（§ 6540(b)）。家族手当の給付は、遺産の最終的な分配命令がなされるまで又は、遺産が支払い不能の場合には遺産管理状の発行から 1 年以内に限られる（§ 6543(a)）。

なお、非相続人の遺言から除外された配偶者（§ § 21600-21601）や子の保護（§ § 21620-21623）については、第 11 編第 6 章に規定が置かれている。それによれば、被相続人の遺言等作成後に婚姻した配偶者は、被相続人に帰属する共有財産・準共有財産の 2 分の 1（§ § 100, 101）、被相続人の特有財産については、被相続人が遺言等をせずに死亡した場合に取得したであろう配偶者相続分（ただし特有財産の価額の 2 分の 1 を超えてはならない）を取得する（§ 21610）。

また、遺言者の遺言作成後に離婚、取消によって婚姻が解消された場合には、当該遺言で異なる定めが明白になされていない限り、前配偶者のためになされた財産処分や信託受託者への指名等は撤回されたものとなる（§ 6122）。

3 その他の諸州

1 フロリダ州

(1) 相続人と相続分

内容に独自の修正を加えつつも、ほぼ UPC の諸規定に相当する規定を備える州としてフロリダが上げられる。Florida Statutes の Title XLII Estates and Trusts にその諸規定が置かれている。無遺言相続については、被相続人に直系卑属がない場合、被相続人の配偶者が全無遺言遺産を取得する。生存配偶者とともに一人又は複数の直系卑属がいてこれらの卑属がすべて被相続人と生存配偶者の子であり、被相続人にも生存配偶者に他に直系卑属がない場合には、生存配偶者が全無遺言遺産を取得する。生存配偶者とともに一人又は複数の直系卑属がいてこれらの卑属がすべて被相続人と生存配偶者の子であるが、被相続人又は生存配偶者に他に直系卑属がいる場合には、生存配偶者は無遺言遺産の 2 分の 1 を取得し、被相続人の直系卑属が他の 2 分の 1 を取得する（§ 732. 102）。被相続人に生存配偶者がいないが、一人又は複数の直系卑属がいる場合に

144 この検認家産は、夫婦の共有財産・準共有財産から優先的に選択される（§ 6522）。

は、被相続人の無遺言遺産はこれらの直系卑属の間で分割される。代襲相続がなされる場合には、株分け方式 (per stirpes)による (§ 732. 104)。

被相続人に生存配偶者も直系卑属もない場合には、被相続人の親が全無遺言遺産を取得し、親がいない場合には、被相続人の兄弟姉妹 (兄弟姉妹がいないときはその直系卑属) が取得する。さらに、これらの者がいないときは、祖父母又はその直系卑属が取得する。祖父母又はその直系卑属もない場合には、被相続人の最後の配偶者 (被相続人より先に死亡) の親族に全遺産が行く (§ 732. 103)。

なお、フロリダは、半血の親族は全血の親族の 2 分の 1 の無遺言相続分のみを有するとしている (§ 732. 105)。養子については、継親の養子となった場合又は近い親族 (兄姉、祖父母、伯父伯母) の養子となった場合には、無遺言相続について実方の親との間の関係は終了しない (§ 732. 108(b)(c))。婚外子は、無遺言相続に関して父及び母との間の親子関係が認められているが、父については、父母の挙式、裁判による父性の確立、父による書面での認知が必要とされている (§ 732. 108(2))。

(2) 配偶者と子の保護

フロリダでは、寡婦産及びかん夫産は廃止されている (§ 732. 111)。一方、家産については、生存配偶者は被相続人の不動産たる家産に生涯財産権等を有する (§ 732. 401)。さらに、フロリダ憲法のもとで、被相続人に生存配偶者又は未成年の子がいる場合には家産は遺贈には服さないとされている (ただし、未成年の子がいない場合に生存配偶者に遺贈することは許される) (§ 732. 4015)。

免除財産は財産の種類とその上限額について規定が置かれており (§ 732. 402)、家族手当についても総額 18,000 ドルまで認められている (§ 732. 403)。選択的相続分に関しては、一般に選択的相続分遺産 (検認財産とともに非検認財産も含む) の 30% に等しい額とされている (§ 732. 2065)。なお、無遺言相続分、選択的相続分、家産に関する権利、家族手当、免除財産等を放棄する旨の婚姻前契約又は婚姻後契約も有効である (§ 732. 702)。

2 ルイジアナ州

ルイジアナは、他州と異なり、フランスとスペインを通じてもたらされた大陸法系の法を持つという特徴を有する¹⁴⁵。相続については、ルイジアナ民法典第 3 編 (「財の所有権を取得する異なる諸方法」) 第 1 章に規定が置かれている (§ § 871-1466)。

ルイジアナの相続法は包括承継原則をとっており、被相続人の死亡とともに相続が開始し、包括承継人は遺産の所有権 (ownership (大陸法よりも広範な意味で用いられる)) を、特定承継人は遺贈されたものの所有権を取得する。そして、遺産代理人 (succession representative) が選任される前は、包括承継人が遺産に関する権利及び被相続人の義務を代表する (§ § 934, 935)。

遺産の分配については、ルイジアナは夫婦財産制について共有財産制をとっており、まず被相続人の当該財産が夫婦の共有財産か特有財産かが区別されなければならない。この点は、同じく第 3 編第 6 章の夫婦財産制 (§ § 2325-2437) によって定まるが、それによれば、婚姻中に各配偶者

145 J. R. TRAHAN, An Elementary Treatise of the Civil Law of Louisiana, http://www.laed.uscourts.gov/200th/cle/civil_law_in_louisiana.pdf as of 2014. 10. 16.

がその稼働等により取得した財産、共有財産から得られた収益、共有財産ないし共有財産と特有財産によって取得された財産（特有財産の方がウエイトが非常に大きい場合を除く）等が共有財産となる（Civil Code § 2338）。

無遺言相続において、特有財産は、まず被相続人の子が均分に取得する。子が死亡している場合には代襲相続によりその子が株分け方式 (by roots:per stirpes) により相続する (§ 885, 888. 日本の代襲相続と同様)。直系卑属がない場合には、被相続人の兄弟姉妹が相続するが、被相続人の親には被相続人の特有財産につき生涯用益権 (usufruct for life) が与えられる。被相続人に直系卑属も親もない場合、兄弟姉妹が被相続人の特有財産を相続する (§ 892)。ただし、兄弟姉妹の中に半血の兄弟姉妹がいる場合には、父方の兄弟姉妹と母方の兄弟姉妹がそれぞれ被相続人の特有財産の 2 分の 1 ずつを相続し、全血の兄弟姉妹は父方・母方両方を通じて相続することになる。なお、代襲相続は全血の兄弟姉妹にのみ認められ、半血の兄弟姉妹の子（甥・姪）には代襲相続権はない (§ 884)。被相続人に直系卑属、兄弟姉妹はいないが親がいる場合、親が被相続人の特有財産を相続する (§ 892)。直系卑属、親、兄弟姉妹、兄弟姉妹の直系卑属がない場合、被相続人の配偶者（ただし司法上の別居をしている場合は除く）が被相続人の特有財産を相続する (§ 894)。

直系卑属、親、兄弟姉妹、兄弟姉妹の直系卑属、配偶者の誰もいない場合には、被相続人の特有財産は、直系尊属が親等の近い順に相続する (§ 895)。直系卑属、親、兄弟姉妹、兄弟姉妹の直系卑属、配偶者、直系尊属の誰もいない場合には、傍系血族が親等の近い順に相続する (§ 896)。

共有財産については、その被相続人の共有持分を、配偶者及び直系卑属が各 2 分の 1 ずつ相続する。ただし、配偶者は、共有財産における被相続人の全持分につき生涯用益権 (usufruct: life estate) を与えられる。この生涯用益権は、生存配偶者が死亡するか再婚した場合には終了し (§ 890)、その際当該財産は完全に被相続人の直系卑属に移転する。配偶者がいるが直系卑属がない場合、全共有財産は配偶者が取得する (§ 889)。それに対して、配偶者はいないが直系卑属がいるという場合には、そもそも共有財産は存在していないといえる。

なお、不動産に関しては特則があり、不動産の贈与は、他の無遺言遺産とは異なった扱いをされる。不動産が被相続人の直系尊属によって被相続人に与えられたものであって、被相続人に子や直系卑属がない場合、当該不動産が遺産の中にあるときは、その不動産は被相続人の死亡によりその尊属に返還される。なお、当該不動産が売却された場合にも、いまだ代金が一部又は全部支払われていないときは、被相続人の直系尊属はその代金を受領する権利を有し、また復帰権 (reversion) があるときはそれを相続する (§ 897)。

また、ルイジアナは一定の相続人 (forced heir) に遺留分 (legitime: 義務分) を認めている (§ 1494 以下)。legitime を有する相続人 (forced heir) は § 1493 で定められており、被相続人の第一順位の直系卑属で、被相続人の死亡時に、23 歳以下の者又は、年齢を問わず精神的無能力や身体的耗弱により永続的にその心身の世話や財産の管理をなすことができない者を言う (§ 1493 (A))。また、これらの者が被相続人より先に死亡している場合には、一定の要件のもと legitime の代襲が認められる (§ 1493 (B) (C))。

legitime の割合については、生前贈与及び死因贈与は、原則として forced heir が 1 人の場合は被相続人の財産の 4 分の 3 を超えてはならず、forced heir が 2 人以上いる場合は被相続人の財産の 2 分の 1 を超えてはならないとされている (§ 1495)。legitime に条件や負担を課すこと

は許されないが、法律の明文で例外が定められているときはこの限りでなく、生存配偶者の生涯用益権¹⁴⁶や、legitime が信託に付された場合がこれにあたる (§ § 1496, 1499)。legitime の減殺請求(reduction)は、遺産の承継人又は受贈者の選択に従い、現物返還若しくは価額弁償によって行われ、当該財産が承継人や受贈者のもとにはやないときは、価額弁償による (§ 1513)。

第5章 相続・遺言以外の手段による財産承継

1 遺言の代用となる諸手段

検認手続外で死亡時の財産移転の効果を持つものに、撤回可能生前信託(revocable inter vivos trust)、生命保険、年金その他の法律上の契約に基づくものがある。これらの非検認譲渡は、現実には、遺言検認制度と競合的に行われる私的な相続制度の機能を持つ。

遺言代用手段となるものとしては、撤回可能信託、生命保険、年金、共同計算(joint account)が挙げられる。これらにおいては、所有者が生存中は完全な所有権(支配権)を保ち、それには受益者の指名権、変更権が含まれる。一方、不動産や証券の合有(joint tenancy in real estate or in securities)という方法も特に夫婦の間で用いられることがあるが、これは遺言の代用そのものというよりも、生前に履行された譲渡に近いといえる。

遺言代用手段と通常の遺言との相違は、遺言代用手段は、ほとんどの場合生命保険金や年金、銀行預金等資産が特定されている点、これらの遺言代用手段によって移転する財産は、検認手続を回避する点にある。特に、検認手続の回避は、これらの遺言代用手段を用いる大きな理由となっている。

なお、非検認財産については、これが被相続人の債務の引当てとなるかという問題があるが、これは非検認遺産の種類によって相違がある。撤回可能信託は、被相続人の債権者の請求の引当てとなるが、生命保険金や退職金、年金は通常、被相続人の債権者の請求を免れる。合有財産権について、債務者たる合有財産権者の死亡後、債権者は当該合有財産を債務の引当てとすることはできない。この場合、被相続人の権利は、消滅したものと扱われるからである。

UPC § 6-102 は、1998年に追加された条文であるが、不動産の合有財産権を除き、被相続人の債権者が非検認財産をその債権の引当てとすることを許している。たとえば、検認遺産が被相続人の債務を支払うのに不十分である場合に、債権者は、撤回可能生前信託と共同銀行勘定から債権を回収することができる。

2 信託の利用

1 統一信託法典(Uniform Trust Code(UTC))の概要

UPCの公表後、財産の管理と移転の手段として信託の利用が広まるにつれ、信託法の整備の必要性が意識されるようになった。UTCは、UPCの公表から30年以上経過した2000年に公表されたものであり、UPCを補完する機能を持つ。UPC(1969)は第7編に信託手続に関する条文も含んでいたが、これらの規定は必ずしも包括的なものではなかった。そこで、1993年に、UTCで統一信託法典の起草に関する研究委員会が組織され、この委員会の推薦により1994年に起草委員会が指名

¹⁴⁶ なお、forced heir が生涯用益権を有する生存配偶者の直系卑属でない場合には、forced heir は生存配偶者に対して担保を請求することができる (§ 1514)。

された (Maurice Hartnett デラウェア州最上級裁判所判事を議長とし、David M. English 教授を起草委員会報告者とする)。ABA「不動産、検認及び信託法部会」、American College of Trust and Estate Counsel (ACTEC)、アメリカ銀行家協会、カリフォルニア州法律家協会、コロラド州法律家協会等の専門家組織による助言や、Joint Editorial Board for Uniform Trusts and Estates Acts (JEB) 及び ACTEC 州法委員会のメンバーの起草会議への参加等を経て、ULC は、2000 年 8 月に UTC を承認した¹⁴⁷。2002 年 5 月にカンザスが UTC を採択した最初の州となり、現在 UTC の全部又は一部が 28 州及びコロンビア特別区によって採択され、今年ニュージャージーへの導入が予定されている¹⁴⁸。

UPC (1969) の信託財産の管理に関する第 7 編は、UTC の公布時に約 15 の法域で採択されていた。UTC の起草者たちは、UTC が UPC 第 7 章に優ることを意図し¹⁴⁹、ニューメキシコのように UTC を採択した州には UPC の信託法規定を廃止したところもある (New Mexico Statutes § 46A-11-1104)。他方、UPC の信託規定を維持する州も少なくなく、そのような州では、UTC は施行日以後に創設された信託にのみ適用しうるとし、それ以前の信託にはなお UPC が適用されている¹⁵⁰。

2 撤回可能信託 (revocable trust)

撤回可能信託 (撤回可能生前信託) は、多くの遺言代用手段とともに頻繁に用いられている。撤回可能信託に生存中に移転された財産が検認を回避するのは、当該財産の法的権原が受託者に移転していることによる。一方、受益者の権利は、遺言の場合と同様に設定者が撤回可能であって、未確定である。エクイティ上の生前権と受益者指定の変更権・撤回権を保有する所有者は、遺言の効果を達成するためしばしば信託の形式を用いる。

UTC は第 6 編に撤回可能信託に関する規定を置く (§ § 601~604)。撤回可能信託は、すべての遺言代用手段の中で最も遺言に似る。そのため、裁判においては、撤回可能信託に、しばしば減額 (abatment) や遺贈撤回 (ademption) 等、遺言法における補助的ルールが適用されている。UPC § 2-804 (1990. rev. 2002) は、離婚による遺言の撤回に関する規定を撤回可能信託のような特定の非検認譲渡にも適用すると規定している (UPC § 1-201 (18) で定義されている「規定的法的文書」には生命保険、年金プラン、POD 及び TOD 契約のような遺言代用手段と同様に、撤回可能生前信託が含まれると解する)。同様の規定を置く州法もある (Ohio Revised Code § 5815.31 (2008); Oklahoma Statutes § 60-175 (2008))。

検認の回避以外に、撤回可能信託が好まれる理由として、設定者が一つの証書で全財産についてのエステイトプランニングを行うことができるという点が上げられる。この目的のために、しばしば pour-over will (注入遺言) という方法が用いられる。UPC § 2-511 は (1991)¹⁵¹ は、遺言者その他の者によって遺言者の生存中に設定された信託の受託者に遺贈を行う遺言も有効であると

147 AVERILL, JR., RADFORD, *supra* fn. 8, 9.

148 [http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Trust%20Code as of 2014.10.16](http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Trust%20Code%20as%20of%202014.10.16).

149 UPC 第 7 編自体は、UTC の普及の結果、2010 年に UPC から削除されている。

150 なお、UTC の課題及び信託に関する統一法の動きにつき、樋口範雄「統一信託法典採択後のアメリカの状況」トラス 60 研究叢書『信託と信託法の広がり』(トラス、2005 年) 33 頁、工藤聡一「アメリカ信託法における制定法化の進展」新井誠、神田秀樹、木南敦編『信託法制の展望』(日本評論社、2011 年) に解説がある。

151 UPC § 2-511 は 1990 年に改訂され、1991 年に Uniform Testamentary Additions to Trusts Act として独立の法典とされている。

規定する。これによって、信託の受託者は検認財産を信託財産に注ぎ込むことが可能となる¹⁵²。

3 その他の財産承継方法

1 生命保険

生命保険契約における受益者の指定は、まさに、遺言における受遺者の指名の機能を果たす。遺言は遺言者の死亡まで撤回可能であり、受遺者の利益はいつでも変更されうるものであるが、生命保険もこれと同様である。

2 年金

アメリカにおいて被用者として働く者は、多くの場合 IRA 口座や Keogh プラン等の形で、あるいは職場における年金プランにより退職金、年金についての権利を有する。これらの年金プランは、受益者の指定により、退職金支払い前に自分が死亡した場合に自分の指定した者に請求権が移転するという形で、遺言の代用機能を持つ。

3 銀行預金、株式 投資信託等

銀行で行われている遺言代用手段として、預金者が生存中は口座に関する権利を保有するが、その死亡時において当該口座を取得する受益者を指定するというものがある。これは、POD（死亡時支払い）契約の一形態である。

より一般的なのは、共同銀行預金口座（joint bank account）であり、これは遺言と同様の役割を果たす機能を与えられている。理論的には、共同銀行口座は他の純粋な遺言代用手段とは異なり、遺言よりも贈与のように見える（被相続人が他の者と共同で銀行口座を開設した場合、受贈者（共同財産権者）は現在の権利を取得しているように見える）。しかし、預金者は、銀行口座に共同財産権者を指名してよいが、共同財産権者は自分が指名されたことを知っている必要さえない。銀行との契約次第で、預金者は共同財産権者の指名の撤回権や変更権を有する。また、投資会社のミューチュアルファンド（mutual fund）なども、同様に遺言の代用として用いられる。

4 アメリカの相続税・贈与税制

1 遺産税

諸州の約半数は、何らかの種類死亡税を遺産税か相続税（inheritance tax）又は両方の形で課している¹⁵³。被相続人の遺産に課される遺産税とは対照的に、相続税は遺産の譲受人に課される。各州の相続税制は多様であるが、各相続受益者が支払う額は、通常、受領した財産の価額のみならず相続受益者と被相続人との関係に左右される。たとえば、被相続人の子どもへの遺贈は、通常、甥や姪への遺贈よりも低いレートで課税される。

一方、連邦政府と数州は、被相続人の検認財産と非検認財産（その他の財産も対象となる場合がある）の総価額に基づいて遺産税（estate tax）を課す。これは被相続人の債務、被相続人の配偶者又は慈善事業への譲渡そして遺産の管理における多様な費用を控除することによって減額

152 撤回可能信託や注入信託につき、デーヴッド・M. イングリッシュ（大塚正民訳）「アメリカ信託法への誘い」トラス 60 研究叢書『信託と信託法の広がり』（トラス、2005年）4頁以下に解説がある。

153 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, supra fn. 2, 933.

される。遺言執行者又は遺産管理人は、通常、最終的な分配をする前に遺産税を支払う。その結果、相続人、受遺者、その他の遺産財産の譲受人は、少なくとも直接には遺産税を支払うことはない。

遺産税の方が遺産管理手続中での支払いであり簡易であると考えられているが、相続税の方がより公平な側面を有する。すなわち、相続税は各相続受益者が受領した額に基づいて課されており、被相続人に近い者ほど優遇されるからである。

連邦遺産税は、被相続人の所有していた財産の純価額に被相続人が実質的に支配していた財産の価額を加えたものの上に課される。そこでは、まず第一段階として、被相続人の総遺産 (gross estate) の価額を算定する、これは内国歳入法典 (IRC) の § 2033 から § 2044 で規定されている品目である。それによれば、総遺産とは、被相続人の検認財産に加えて特に、生存中の無償譲渡で被相続人が占有権を有していたか利益享受を支配していたもの (§ 2036) 又は権利移転の変更、修正、撤回若しくは終了の権利を有していたもの (§ 2038) がこれであり、また、被相続人が一般的な指名権を有していた財産 (§ 2041) も含まれる¹⁵⁴。

IRC は、総遺産から一定の控除を許す。被相続人の債務やその他の遺産に対する請求権、被相続人の配偶者控除 (婚姻控除) と慈善事業への譲渡 (寄付控除) がそれである。

総遺産から控除を引いたものが、課税しうる遺産 (taxable estate) である。遺産税を算定するために、調整された課税可能贈与 (adjusted taxable gifts) (1976 年以後になされた課税可能な贈与) が、まず課税しうる遺産 (taxable estate) に加えられる。これら 2 つの額の合計が、仮の遺産税基礎額であり、それに対して段階的税率が適用されて、仮の遺産税が算出される。それから、1976 年以後の課税可能贈与に対して以前に支払われた贈与税が、控除される。最後に様々なその他の請求権が引かれる。これには、その前 10 年以内に別の被相続人の遺産に課税された前の譲渡に関する税金の与信や、外国の死亡税についての与信を含む。しかし、最も重要な与信は、統合与信 (unified credit) である。IRC は、「適用可能な除外額」という術語でこれを提起している。

アメリカ議会は、長らく財産の一定額を譲渡課税から免除してきた。1976 年に贈与税と遺産税が統合され、譲渡が生前のものであるか遺言によるものであるかにかかわらず、一定の閾値を超える累積的な無償譲渡に対して一つの税率表が適用されることとなり、免除額は 1981 年までに 600,000 ドルにまで上昇した。1998 年に議会は、2006 年に 100 万ドルに達するまで段階的に免除額を上げていくという修正を施行した。しかしながら、2001 年には、免除をより急速に上昇させることを認め、贈与税免除額と遺産税免除額を再び分離させた。2001 年法のもとで、贈与税免除額は 100 万ドルのままであったが、遺産税免除額は 2003 年は 100 万ドル、2004 年と 2005 年は 150 万ドル、2006 年から 2008 年は 200 万ドル、2009 年は 350 万ドルに上昇し、2010 年に限っては遺産税が廃止された。2011 年以降、再度連邦遺産税が課されているが、2013 年の免除額は 525 万ドル、2014 年は 534 万ドルとなっている¹⁵⁵。

2 婚姻控除

1982 年より前は、遺産税における婚姻控除の主たる目的は、別産制州に住む夫婦と共有財産制

154 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 948.

155 <http://www.irs.gov/Businesses/Small-Businesses-&Self-Employed/Estate-Tax> as of 2014. 10. 16.

州に住む夫婦について税金上の扱いを平等にすることにあった¹⁵⁶。しかし、1982年に、連邦遺産税の婚姻控除は、贈与者たる配偶者が受贈者たる配偶者に少なくともその財産における生涯不動産権を与える場合には、配偶者間の贈与はまったく課税の対象にならないとする新たな方針をとるに至った。それにより、婚姻控除はその額において無制限のものとなり、現行法では、婚姻控除のためには、贈与者たる配偶者が譲渡税を回避してその生存配偶者に生涯の扶養を与えるため信託を創設することだけでよいということになる (QTIP 信託)。その背景には、夫婦は一つの経済的単位であるという考え方がある。財産上の利益が婚姻控除を受けるためには、(a) 被相続人に生存配偶者がいること、(b) 当該生存配偶者が合衆国の市民権を有するか又は当該財産が適格国内信託 (qualified domestic trust: QDOT) に移転されていること¹⁵⁷、(c) 控除される権利の価値が、被相続人の総遺産に含まれるものであること、(d) 当該権利が被相続人から生存配偶者に移転したこと、(e) 当該権利が IRC § 2056(b) の意味における「控除されない有期の権利」でないことが、要件となる¹⁵⁸。そのため、国際結婚の夫婦について生存配偶者が合衆国の市民権を有さない場合には、QDOT がエスティートプランニングにおいて大きな意味を持っている¹⁵⁹。

156 第二次世界大戦中に戦費調達のため連邦所得税率が急激に上げられた際、専業主婦婚に対する共有財産制における所得税上の優遇が別産制の場合に比して顕著になったことがその一因であった。DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 482.

157 婚姻控除は、夫婦について死亡時の連邦遺産税を消滅させるのではなく、先に死亡した配偶者の財産への課税を延期するものである。QDOT は、受託者の少なくとも一人が合衆国の市民権を有するか合衆国企業であり、そのような受託者が QDOT 資産から延期された遺産税を差し引く権利を有するものであって、それ以外の点では婚姻控除の資格を与えられる信託を言う。合衆国市民でない生存配偶者が婚姻控除を受けるためには、被相続人の財産が QDOT に託されていなければならない (IRC § 2056(2))。

158 DUKEMINIER, SITKOFF, LINDGREN, *supra* fn. 2, 972.

159 Douglas L. SIEGLER, Planning for Transfers to Non-citizen Spouses, 2010 Joint Fall CLE Meeting ABA Tax/RPPT Sections, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/real_property_trust_estate/joint_fall/2010/siegler_9458152_1.authcheckdam.pdf as of 2014.10. 16.

【資料：UPC 条文仮訳（抜粋）】

UNIFORM PROBATE CODE (1969) (Last Amended or Revised in 2010)

ARTICLE I. GENERAL PROVISIONS, DEFINITIONS AND PROBATE JURISDICTION OF COURT

PART 1. SHORT TITLE, CONSTRUCTION, GENERAL PROVISIONS

PART 2. DEFINITIONS

PART 3. SCOPE, JURISDICTION AND COURTS

PART 4. NOTICE, PARTIES AND REPRESENTATION IN ESTATE LITIGATION AND OTHER MATTERS

ARTICLE II. INTESTACY, WILLS, AND DONATIVE TRANSFERS

PART 1. INTESTATE SUCCESSION

Subpart 1. General Rules

Subpart 2. Parent-Child Relationship

PART 2. ELECTIVE SHARE OF SURVIVING SPOUSE

PART 3. SPOUSE AND CHILDREN UNPROVIDED FOR IN WILLS

PART 4. EXEMPT PROPERTY AND ALLOWANCES

PART 5. WILLS, WILL CONTRACTS, AND CUSTODY AND DEPOSIT OF WILLS

PART 6. RULES OF CONSTRUCTION APPLICABLE ONLY TO WILLS

PART 7. RULES OF CONSTRUCTION APPLICABLE TO WILLS AND OTHER GOVERNING INSTRUMENTS

PART 8. GENERAL PROVISIONS CONCERNING PROBATE AND NONPROBATE TRANSFERS

PART 9. STATUTORY RULE AGAINST PERPETUITIES; HONORARY TRUSTS

Subpart 1. Uniform Statutory Rule Against Perpetuities (1986/1990)

Subpart 2. [Honorary Trusts]

PART 10. UNIFORM INTERNATIONAL WILLS ACT (1977)

PART 11. UNIFORM DISCLAIMER OF PROPERTY INTERESTS ACT (1999/2006)

ARTICLE III. PROBATE OF WILLS AND ADMINISTRATION

PART 1. GENERAL PROVISIONS

PART 2. VENUE FOR PROBATE AND ADMINISTRATION; PRIORITY TO ADMINISTER; DEMAND FOR NOTICE

PART 3. INFORMAL PROBATE AND APPOINTMENT PROCEEDINGS; SUCCESSION WITHOUT ADMINISTRATION

Subpart 1. Informal Probate and Appointment Proceedings

Subpart 2. Succession Without Administration

PART 4. FORMAL TESTACY AND APPOINTMENT PROCEEDINGS

PART 5. SUPERVISED ADMINISTRATION

PART 6. PERSONAL REPRESENTATIVE; APPOINTMENT, CONTROL AND TERMINATION OF AUTHORITY

PART 7. DUTIES AND POWERS OF PERSONAL REPRESENTATIVES

PART 8. CREDITORS' CLAIMS

PART 9. SPECIAL PROVISIONS RELATING TO DISTRIBUTION

PART 9A. UNIFORM ESTATE TAX APPORTIONMENT ACT (2003)

PART 10. CLOSING ESTATES

PART 11.	COMPROMISE OF CONTROVERSIES
PART 12.	COLLECTION OF PERSONAL PROPERTY BY AFFIDAVIT AND SUMMARY ADMINISTRATION PROCEDURE FOR SMALL ESTATES
ARTICLE IV.	FOREIGN PERSONAL REPRESENTATIVES; ANCILLARY ADMINISTRATION
PART 1.	DEFINITIONS
PART 2.	POWERS OF FOREIGN PERSONAL REPRESENTATIVES
PART 3.	JURISDICTION OVER FOREIGN REPRESENTATIVES
PART 4.	JUDGMENTS AND PERSONAL REPRESENTATIVES
ARTICLE V.	UNIFORM GUARDIANSHIP AND PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT (1997/1998)
ARTICLE 5A.	UNIFORM ADULT GUARDIANSHIP AND PROTECTIVE PROCEEDINGS JURISDICTION ACT (2007)
ARTICLE 5B.	UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT (2006)
ARTICLE VI.	NONPROBATE TRANSFERS ON DEATH
PART 1.	PROVISIONS RELATING TO EFFECT OF DEATH
PART 2.	UNIFORM MULTIPLE-PERSON ACCOUNTS ACT (1989/1998)
Subpart 1.	Definitions And General Provisions
Subpart 2.	Ownership As Between Parties And Others
Subpart 3.	Protection Of Financial Institutions
PART 3.	UNIFORM TOD SECURITY REGISTRATION ACT (1989/1998)
PART 4.	UNIFORM REAL PROPERTY TRANSFER ON DEATH ACT (2009)
ARTICLE VII	
ARTICLE VIII.	EFFECTIVE DATE AND REPEALER

§ 1-101. SHORT TITLE.

This [act] shall be known and may be cited as the Uniform Probate Code.

§ 1-101 簡略名

本法は、統一検認法典と称し引用される。

§ 1-102. PURPOSES; RULE OF CONSTRUCTION.

(a) This [code] shall be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies.

(b) The underlying purposes and policies of this [code] are:

(1) to simplify and clarify the law concerning the affairs of decedents, missing persons, protected persons, minors and incapacitated persons;

(2) to discover and make effective the intent of a decedent in distribution of his property;

(3) to promote a speedy and efficient system for liquidating the estate of the decedent and making distribution to his successors;

- (4) to facilitate use and enforcement of certain trusts;
- (5) to make uniform the law among the various jurisdictions.

§ 1-102 目的；解釈規則

(a) 本法は自由に解釈され、その基礎となっている目的と政策を推進するために適用されるものとする。

(b) 本法の基礎にある目的と政策は以下のものである：

- (1) 被相続人、失踪者、被保護者、未成年者及び無能力者の事務に関する法を簡素化し明確化すること
- (2) 財産の分配における被相続人の意図を発見し効力を生ぜしめること
- (3) 被相続人の遺産の清算と相続人への分配のための迅速で効率的な仕組みを推進すること
- (4) 一定の信託の利用と実施を容易にすること
- (5) 多様な法域における法を統一すること

§ 1-103. SUPPLEMENTARY GENERAL PRINCIPLES OF LAW APPLICABLE.

Unless displaced by the particular provisions of this [code], the principles of law and equity supplement its provisions.

§ 1-103 適用される法の補完的一般原則

本法の特則によらない限り、法とエクイティの諸原則が本法の条文を補完する。

§ 1-201. GENERAL DEFINITIONS.

(18) “Governing instrument” means a deed, will, trust, insurance or annuity policy, account with POD designation, security registered in beneficiary form (TOD), transfer on death (TOD) deed, pension, profit-sharing, retirement, or similar benefit plan, instrument creating or exercising a power of appointment or a power of attorney, or a dispositive, appointive, or nominative instrument of any similar type.

§ 1-201 一般的定義

(18) “Governing instrument”（内容規定文書）とは、捺印証書、遺言、信託、保険若しくは年金保険証書、POD（死亡時支払）の指定のある口座、受取人形式（TOD）で登録された証券、死亡時移転（TOD）捺印証書、年金、利潤分配、退職金若しくは同様の給付金プラン、権利取得者指名権を創設するか行使する証書若しくは委任状又は同様の類型の処分、任命若しくは指名権を与える証書をいう。

§ 1-201(57) “Will” includes codicil and any testamentary instrument that merely appoints an executor, revokes or revises another will, nominates a guardian, or expressly excludes or limits the right of an individual or class to succeed to property of the decedent passing by intestate succession.

§ 1-201 (57)

「遺言」は、追加条項及び、単に遺言執行者を任命し、他の遺言を破棄若しくは修正し、後見人を指名し、又は無遺言相続によって移転する被相続人の財産の承継について個人若しくは一集団の者の権利を明白に廃除し若しくは制限するいかなる遺言証書をも含む。

§ 2-101. INTESTATE ESTATE.

(a) Any part of a decedent's estate not effectively disposed of by will passes by intestate succession to the decedent's heirs as prescribed in this [code], except as modified by the decedent's will.

(b) A decedent by will may expressly exclude or limit the right of an individual or class to succeed to property of the decedent passing by intestate succession. If that individual or a member of that class survives the decedent, the share of the decedent's intestate estate to which that individual or class would have succeeded passes as if that individual or each member of that class had disclaimed his [or her] intestate share.

§ 2-101 無遺言遺産

(a) 遺言によって有効に処分されていない被相続人の遺産のいかなる部分も、本法に規定されている被相続人の相続人に無遺言相続によって移転する、ただし被相続人の遺言による修正がある場合を除く。

(b) 被相続人は遺言により、無遺言相続によって移転する被相続人の財産を承継する個人又は一集団の者の権利を明白に廃除し又は制限することができる。当該個人又は当該集団の構成員よりも先に被相続人が死亡したときは、当該個人又は当該集団が承継したであろう被相続人の無遺言遺産の持分は、当該個人又は当該集団の各員がその無遺言相続分を放棄したであろう場合と同様に移転する。

§ 2-102. SHARE OF SPOUSE.

The intestate share of a decedent's surviving spouse is:

(1) the entire intestate estate if:

(A) no descendant or parent of the decedent survives the decedent; or

(B) all of the decedent's surviving descendants are also descendants of the surviving spouse and there is no other descendant of the surviving spouse who survives the decedent;

(2) the first [\$300,000], plus three-fourths of any balance of the intestate estate, if no descendant of the decedent survives the decedent, but a parent of the decedent survives the decedent;

(3) the first [\$225,000], plus one-half of any balance of the intestate estate, if all of the decedent's surviving descendants are also descendants of the surviving spouse and the surviving spouse has one or more surviving descendants who are not descendants of the decedent;

(4) the first [\$150,000], plus one-half of any balance of the intestate estate, if one or more of the decedent's surviving descendants are not descendants of the surviving spouse.

§ 2-102 配偶者の相続分

被相続人の生存配偶者の無遺言相続分は、以下のとおりである：

(1) 以下の場合には全無遺言遺産：

(A) 被相続人の直系卑属又は両親で生存している者がいない場合

(B) 被相続人の生存直系卑属全員が生存配偶者の直系卑属であり、かつ生存配偶者のその他の直系卑属で生存している者がいない場合

(2) 被相続人の生存直系卑属がいないが被相続人の親がいる場合は、まず[300,000 ドル]とそれに加えて無遺言遺産の差引残高の4分の3

(3) 被相続人の全生存直系卑属が生存配偶者の直系卑属であり、かつ生存配偶者に被相続人の直系卑属ではない一人又は複数の生存直系卑属がいる場合は、まず[225,000 ドル]とそれに加えて無遺言遺産の差引残高の2分の1

(4) 被相続人の生存直系卑属の一人又は複数の者が、生存配偶者の直系卑属でない場合は、まず[150,000 ドル]とそれに加えて無遺言遺産の差引残高の2分の1

§ 2-102A. SHARE OF SPOUSE.

(a) The intestate share of a decedent's surviving spouse in separate property is:

(1) the entire intestate estate if:

(A) no descendant or parent of the decedent survives the decedent; or

(B) all of the decedent's surviving descendants are also descendants of the surviving spouse and there is no other descendant of the surviving spouse who survives the decedent;

(2) the first [\$300,000], plus three-fourths of any balance of the intestate estate, if no descendant of the decedent survives the decedent, but a parent of the decedent survives the decedent;

(3) the first [\$225,000], plus one-half of any balance of the intestate estate, if all of the decedent's surviving descendants are also descendants of the surviving spouse and the surviving spouse has one or more surviving descendants who are not descendants of the decedent;

(4) the first [\$150,000], plus one-half of any balance of the intestate estate, if one or more of the decedent's surviving descendants are not descendants of the surviving spouse.

(b) the one-half of community property belonging to the decedent passes to the [surviving spouse] as the intestate share.]

§ 2-102A 共有財産制州のための代替規定

(a) 特有財産における被相続人の生存配偶者の無遺言相続分は、以下のとおりである：

(1) 以下の場合には全無遺言遺産：

(A) 被相続人の直系卑属又は両親で生存している者がいない場合

(B)被相続人の生存直系卑属全員が生存配偶者の直系卑属であり、かつ生存配偶者のその他の直系卑属で生存している者がいない場合

(2)被相続人の生存直系卑属がないが被相続人の親がいる場合は、まず[300,000 ドル]とそれに加えて無遺言遺産の差引残高の4分の3

(3)被相続人の全生存直系卑属が生存配偶者の直系卑属であり、かつ生存配偶者に被相続人の直系卑属ではない一人又は複数の生存直系卑属がいる場合は、まず[225,000 ドル]とそれに加えて無遺言遺産の差引残高の2分の1

(4)被相続人の生存直系卑属の一人又は複数の者が、生存配偶者の直系卑属でない場合は、まず[150,000 ドル]とそれに加えて無遺言遺産の差引残高の2分の1

(b)被相続人に帰属する共有財産の2分の1は、[無遺言相続分として生存配偶者に]移転する。

§ 2-103. SHARE OF HEIRS OTHER THAN SURVIVING SPOUSE.

(a) Any part of the intestate estate not passing to a decedent's surviving spouse under Section 2-102, or the entire intestate estate if there is no surviving spouse, passes in the following order to the individuals who survive the decedent:

(1) to the decedent's descendants by representation;

(2) if there is no surviving descendant, to the decedent's parents equally if both survive, or to the surviving parent if only one survives;

(3) if there is no surviving descendant or parent, to the descendants of the decedent's parents or either of them by representation;

(4) if there is no surviving descendant, parent, or descendant of a parent, but the decedent is survived on both the paternal and maternal sides by one or more grandparents or descendants of grandparents:

(A) half to the decedent's paternal grandparents equally if both survive, to the surviving paternal grandparent if only one survives, or to the descendants of the decedent's paternal grandparents or either of them if both are deceased, the descendants taking by representation; and

(B) half to the decedent's maternal grandparents equally if both survive, to the surviving maternal grandparent if only one survives, or to the descendants of the decedent's maternal grandparents or either of them if both are deceased, the descendants taking by representation;

(5) if there is no surviving descendant, parent, or descendant of a parent, but the decedent is survived by one or more grandparents or descendants of grandparents on the paternal but not the maternal side, or on the maternal but not the paternal side, to the decedent's relatives on the side with one or more surviving members in the manner described in paragraph (4).

(b) If there is no taker under subsection (a), but the decedent has:

(1) one deceased spouse who has one or more descendants who survive the decedent, the estate or part thereof passes to that spouse's descendants by representation; or

(2) more than one deceased spouse who has one or more descendants who survive the decedent, an equal share of the estate or part thereof passes to each set of descendants by representation.

§ 2-103 生存配偶者以外の相続人の相続分

(a) 2-102条のもとで被相続人の生存配偶者に移転しない無遺言遺産のいかなる部分又は生存配偶者がいない場合の全無遺言遺産は、以下の順序に従い被相続人の死亡時に生存している者らに移転する：

(1) 代襲による被相続人の直系卑属

(2) 被相続人の生存直系卑属がいない場合において、被相続人の両親が生存しているときは等しい割合で、一方のみが生存しているときはその親

(3) 生存している直系卑属又は親がいない場合、代襲により被相続人の親の双方又は一方の直系卑属

(4) 生存している直系卑属、親、親の直系卑属がいないが、父方及び母方の双方において祖父母又は祖父母の直系卑属の一人又は複数が生存している場合は、以下による：

(A) 被相続人の父方の祖父母が二人とも生存している場合は2分の1を均分して、父方の生存している祖父母が一人のみである場合にはその祖父若しくは祖母、又は祖父母が両方とも死亡している場合は被相続人の父方の祖父母の双方若しくは一方の直系卑属に2分の1、直系卑属は代襲する

(B) 被相続人の母方の祖父母が二人とも生存している場合は2分の1を均分して、母方の生存している祖父母が一人のみである場合にはその祖父若しくは祖母、又は祖父母が両方とも死亡している場合に被相続人の母方の祖父母の双方若しくは一方の直系卑属に2分の1、直系卑属は代襲する

(5) 生存している直系卑属、親、親の直系卑属がいないが、被相続人の父方の祖父母若しくは祖父母の直系卑属が一人若しくは複数生存しており、母方の祖父母若しくは祖父母の直系卑属がいない場合、又は被相続人の母方の祖父母若しくは祖父母の直系卑属が生存しており、父方の祖父母若しくは祖父母の直系卑属がいない場合には、(4)項で記述した方法で、生存している一人又は複数の者がいる側の被相続人の親族

(b) (a)項のもとで取得者がいないが、被相続人に次の者がいる場合：

(1) 被相続人の死後生存している一人又は複数の直系卑属を有する一人の死亡配偶者、遺産又はその一部分が代襲によってその死亡配偶者の直系卑属に移転する、又は

(2) 被相続人の死後生存している一人又は複数の直系卑属を有する被相続人の複数の死亡配偶者、遺産又はその一部分の等しい持分が、代襲によってその直系卑属の各組みに移転する。

§ 2-105. NO TAKER.

If there is no taker under the provisions of this [article], the intestate estate passes to the state.

§ 2-105 取得者不存在

本編の諸規定のもとで取得者がいない場合、無遺言遺産は州に帰属する。

§ 2-107. KINDRED OF HALF BLOOD.

Relatives of the half blood inherit the same share they would inherit if they were of the whole blood.

§ 2-107 半血の親族

半血の親族は、全血の親族の場合と同じ相続分を相続する。

§ 2-109. ADVANCEMENTS.

(a) If an individual dies intestate as to all or a portion of his [or her] estate, property the decedent gave during the decedent's lifetime to an individual who, at the decedent's death, is an heir is treated as an advancement against the heir's intestate share only if (i) the decedent declared in a contemporaneous writing or the heir acknowledged in writing that the gift is an advancement, or (ii) the decedent's contemporaneous writing or the heir's written acknowledgment otherwise indicates that the gift is to be taken into account in computing the division and distribution of the decedent's intestate estate.

(b) For purposes of subsection (a), property advanced is valued as of the time the heir came into possession or enjoyment of the property or as of the time of the decedent's death, whichever first occurs.

(c) If the recipient of the property fails to survive the decedent, the property is not taken into account in computing the division and distribution of the decedent's intestate estate, unless the decedent's contemporaneous writing provides otherwise.

§ 2-109 特別受益

(a) ある者がその遺産の全部又は一部につき無遺言で死亡した場合、その被相続人が生存中に、被相続人の死亡時に相続人になる者に対して贈与した財産は、(i)被相続人が、同時の書面又はその相続人の署名のある書面において当該贈与が特別受益であることを宣言するか、(ii)被相続人の同時の書面又は相続人によって書かれたその他の認証が当該贈与が被相続人の無遺言遺産の分割及び分配の算定において考慮に入れられるべきことを指示しているときは、その相続人の無遺言相続分に対して特別受益として扱われる。

(b) (a)項の目的において、特別受益財産は、その相続人が当該財産を占有し若しくは享受した時点又は被相続人の死亡の時点のいずれか早い時点の価額で評価される。

(c) 当該財産の受領者が被相続人よりも先に死亡した場合、被相続人の同時の書面において異なることが定められていないときは、その財産は被相続人の無遺言遺産の分割と分配を算定するにあたり考慮されない。

§ 2-202. ELECTIVE SHARE.

(a) [Elective-Share Amount.] The surviving spouse of a decedent who dies domiciled in this

state has a right of election, under the limitations and conditions stated in this [part], to take an elective-share amount equal to 50 percent of the value of the marital-property portion of the augmented estate.

(b) [Supplemental Elective-Share Amount.] If the sum of the amounts described in Sections 2-207, 2-209(a) (1), and that part of the elective-share amount payable from the decedent's net probate estate and nonprobate transfers to others under Section 2-209(c) and (d) is less than [\$75,000], the surviving spouse is entitled to a supplemental elective-share amount equal to [\$75,000], minus the sum of the amounts described in those sections. The supplemental elective-share amount is payable from the decedent's net probate estate and from recipients of the decedent's nonprobate transfers to others in the order of priority set forth in Section 2-209(c) and (d).

(c) [Effect of Election on Statutory Benefits.] If the right of election is exercised by or on behalf of the surviving spouse, the surviving spouse's homestead allowance, exempt property, and family allowance, if any, are not charged against but are in addition to the elective-share and supplemental elective-share amounts.

(d) [Non-Domiciliary.] The right, if any, of the surviving spouse of a decedent who dies domiciled outside this state to take an elective share in property in this state is governed by the law of the decedent's domicile at death.

§ 2-202(a) 選択的相続分

(a) [選択的相続分額] 死亡時に本州に住所を有していた被相続人の生存配偶者は、本章で述べられている制限及び条件のもとで、増加遺産の婚姻財産部分の価額の50%に等しい選択的相続分額を取得することについて選択の権利を有する。

(b) [補助的選択的相続分額] § 2-207、§ 2-209(a) (1)で規定されている合計額並びに、§ 2-209(c)及び(d)のもとで被相続人の純検認遺産及び他者への非検認譲渡から支払われるべき選択的相続分額の部分が[75,000 ドル]より少ない場合、生存配偶者は[75,000 ドル]に等しい補助的選択的相続分額を、それらの条文で規定されている額を控除して、取得する権原を有する。補助的選択的相続分額は、被相続人の純検認遺産及び他者への被相続人の非検認譲渡の受領者から、§ 2-209(c)及び(d)で定められている優先順位で支払われる。(c) (c) [選択の効果及び法定の利益] 生存配偶者により又は生存配偶者のために選択権が行使される場合において、生存配偶者の家産手当、免除財産及び家族手当があるときは、選択的相続分額及び補助的相続分額に対してではなくそれらに加えて請求される。

(d) [非居住者] 本州にある財産について、死亡時に本州以外に住所を有していた被相続人の生存配偶者の選択的相続分を取得する権利は、被相続人の死亡時の住所地法による。

§ 2-302. OMITTED CHILDREN.

(a) Except as provided in subsection (b), if a testator fails to provide in his [or her] will for any of his [or her] children born or adopted after the execution of the will, the omitted after-born or after-adopted child receives a share in the estate as follows:

(1) If the testator had no child living when he [or she] executed the will, an omitted after-born or after-adopted child receives a share in the estate equal in value to that which the child would have received had the testator died intestate, unless the will devised all or substantially all of the estate to the other parent of the omitted child and that other parent survives the testator and is entitled to take under the will.

(2) If the testator had one or more children living when he [or she] executed the will, and the will devised property or an interest in property to one or more of the then-living children, an omitted after-born or after-adopted child is entitled to share in the testator's estate as follows:

(A) The portion of the testator's estate in which the omitted after-born or after-adopted child is entitled to share is limited to devises made to the testator's then-living children under the will.

(B) The omitted after-born or after-adopted child is entitled to receive the share of the testator's estate, as limited in subparagraph (A), that the child would have received had the testator included all omitted after-born and after-adopted children with the children to whom devises were made under the will and had given an equal share of the estate to each child.

(C) To the extent feasible, the interest granted an omitted after-born or after-adopted child under this section must be of the same character, whether equitable or legal, present or future, as that devised to the testator's then-living children under the will.

(D) In satisfying a share provided by this paragraph, devises to the testator's children who were living when the will was executed abate ratably. In abating the devises of the then-living children, the court shall preserve to the maximum extent possible the character of the testamentary plan adopted by the testator.

(b) Neither subsection (a)(1) nor subsection (a)(2) applies if:

(1) it appears from the will that the omission was intentional; or

(2) the testator provided for the omitted after-born or after-adopted child by transfer outside the will and the intent that the transfer be in lieu of a testamentary provision is shown by the testator's statements or is reasonably inferred from the amount of the transfer or other evidence. (c) If at the time of execution of the will the testator fails to provide in his [or her] will for a living child solely because he [or she] believes the child to be dead, the child is entitled to share in the estate as if the child were an omitted after-born or after-adopted child.

(d) In satisfying a share provided by subsection (a)(1), devises made by the will abate under Section 3-902.

§ 2-302 書き落とされた子

(a) (b)項で規定されている場合を除いて、遺言者が遺言作成後に出生し又は養子となった子の

ために財産を与えることをしていない場合には、書き落とされた後に出生した又は養子となった子は、以下に従い遺産の持分を取得する：

(1) 遺言者が遺言を作成したときに、生存している子がなかった場合、書き落とされた後に出生した又は養子となった子は、遺言者が無遺言で死亡したならば受領したであろうものの価値と等しい遺産持分を取得する、ただし、遺言が書き落とされた子の他方の親に遺産の全部又は実質的に全部を遺贈し、その他方の親が遺言者の死後、生存しており、遺言のもとで取得する権原を有しているときはこの限りでない。

(2) 遺言者が遺言作成時に生存している一人又は複数の子を有しており、当該遺言がその時に生存している一人又は複数の子に財産又は財産における利益を遺贈した場合には、書き落とされた後に生まれ又は養子となった子は、以下に従って遺言者の遺産における持分を取得する権原を有する：

(A) 書き落とされた後に生まれ又は養子となった子が持分の権原を有する遺言者の遺産の部分は、遺言のもとで、当時生存していた遺言者の子になされた遺贈に限られる。

(B) もし遺言者がすべての書き落とされた後に生まれ又は養子となった子を遺言のもとで遺贈された子に含め、各子に遺産の平等の持分を与えていたならば、書き落とされた後に生まれ又は養子となった子が、(A)で限定されたように、遺言者の遺産の持分を受領する権原を有する。

(C) 実行できる限度において、本条において書き落とされた後に生まれ又は養子となった子の利益が、エクイティ上のものであれコモンロー上のものであれ、現在のものであれ将来のものであれ、遺言のもとで当時生存していた遺言者の子供たちに遺贈されたのと同じ性質のものでなければならない。

(D) 本章によって規定された持分を満足させるために、遺言が作成された時に生存していた遺言者の子どもへの遺贈は、比例して減額される。当時生存していた子どもへの遺贈の減額において、裁判所は可能な限り最大限に、遺言者によって採択された遺言プランの性質を維持すべきものとする。

(b) (a) (1) 項も (a) (2) 項も次の場合には適用されない：

(1) 除外が意図的なものであることが遺言から明らかである場合；又は

(2) 遺言者が、書き落とされた後に生まれ又は養子となった子のために遺言外の譲渡で財産を与え、当該譲渡が遺言による給付の変わりであるとの意図が遺言者の叙述又は当該譲渡の額その他の証拠から合理的に推測される場合。

(c) 遺言作成時に遺言者が、その子が死亡していると信じていたゆえに、生存している子のためのその遺言の中で財産を与えることをしていない場合、その子は、書き落とされた後に生まれた又は養子となった子であるかのように遺産における持分の権原を有する。

(d) (a) (1) 項によって与えられた持分を満足させるにあたり、遺言によってなされた遺贈は § 3-902 により減額される。

§ 2-502. EXECUTION; WITNESSED OR NOTARIZED WILLS; HOLOGRAPHIC WILLS.

(a) [Witnessed or Notarized Wills.] Except as otherwise provided in subsection (b) and in Sections 2-503, 2-506, and 2-513, a will must be:

(1) in writing;

(2) signed by the testator or in the testator's name by some other individual in the testator's conscious presence and by the testator's direction; and

(3) either:

(A) signed by at least two individuals, each of whom signed within a reasonable time after the individual witnessed either the signing of the will as described in paragraph (2) or the testator's acknowledgment of that signature or acknowledgement of the will; or

(B) acknowledged by the testator before a notary public or other individual authorized by law to take acknowledgements.

(b) [Holographic Wills.] A will that does not comply with subsection (a) is valid as a holographic will, whether or not witnessed, if the signature and material portions of the document are in the testator's handwriting.

(c) [Extrinsic Evidence.] Intent that a document constitute the testator's will can be established by extrinsic evidence, including, for holographic wills, portions of the document that are not in the testator's handwriting.

§ 2-502 遺言の作成；証人又は公証による遺言；自筆遺言

(a) [証人又は公証による遺言] (b) 項及び § 2-503、§ 2-506、§ 2-513 で定められている場合を除き、遺言は以下の要件を満たしていなければならない：

(1) 書面による；

(2) 遺言者又は、遺言者の認識している面前でかつ遺言者の指示によって他の誰かが遺言者の氏名を署名する；

(3) 次のいずれかであること：

(A) 少なくとも 2 名の者が署名し、この者たちがそれぞれ、(2) 項で記述されたものとして遺言の署名を証言するか、その署名についての遺言者の認証又は遺言の認証の後、合理的な時間内に署名したこと；又は

(B) 公証人又は法によって認証することにつき権限を与えられた者の前で遺言者によって認証されること。

(b) [自筆遺言] (a) 項と一致しない遺言は、署名と証書の実質的な部分が遺言者の手書きである場合には、証言されているか否にかかわらず自筆遺言として有効である。

(c) [外部証拠] ある文書が遺言者の遺言を構成するという意図は、自筆遺言の場合には遺言者の手書きでない文書の部分も含めて、外部証拠によって証明されることができる。

§ 2-503. HARMLESS ERROR.

Although a document or writing added upon a document was not executed in compliance with Section 2-502, the document or writing is treated as if it had been executed in compliance with that section if the proponent of the document or writing establishes by clear and convincing evidence that the decedent intended the document or writing to constitute:

(1) the decedent's will,

(2) a partial or complete revocation of the will,

- (3) an addition to or an alteration of the will, or
- (4) a partial or complete revival of his [or her] formerly revoked will or of a formerly revoked portion of the will.

§ 2-503 害のない間違い

ある文書に付加された書類又は書面が § 2-502 を遵守して作成されたものではないが、当該書類又は書面の検認申立人が、被相続人が当該書類又は書面が、

- (1) 被相続人の遺言、
 - (2) 遺言の一部又は全部の撤回
 - (3) 遺言の付則若しくは変更
 - (4) 以前に撤回された遺言若しくは以前に撤回された遺言の一部分の部分的もしくは全部の復活を、
- 構成することを意図していたということを明白かつ確信を抱くに足る証拠によって証明する場合には、当該書類又は書面は同条を遵守して作成されたものと扱われる。

§ 2-509. REVIVAL OF REVOKED WILL.

- (a) If a subsequent will that wholly revoked a previous will is thereafter revoked by a revocatory act under Section 2-507(a) (2), the previous will remains revoked unless it is revived. The previous will is revived if it is evident from the circumstances of the revocation of the subsequent will or from the testator's contemporary or subsequent declarations that the testator intended the previous will to take effect as executed.
- (b) If a subsequent will that partly revoked a previous will is thereafter revoked by a revocatory act under Section 2-507(a) (2), a revoked part of the previous will is revived unless it is evident from the circumstances of the revocation of the subsequent will or from the testator's contemporary or subsequent declarations that the testator did not intend the revoked part to take effect as executed.
- (c) If a subsequent will that revoked a previous will in whole or in part is thereafter revoked by another, later will, the previous will remains revoked in whole or in part, unless it or its revoked part is revived. The previous will or its revoked part is revived to the extent it appears from the terms of the later will that the testator intended the previous will to take effect.

§ 2-509 撤回された遺言の復活

(a) 前の遺言を全部撤回する後の遺言が、その後に § 2-507(a) (2) のもとで撤回行為によって撤回された場合は、前の遺言は、復活しない限り撤回されたままである。前の遺言は、後の遺言の撤回の状況又は遺言者が前の遺言が作成されたものとして効力を有することを意図している旨の遺言者の同時又は後の宣言によって明らかである場合には、復活する。

(b) 前の遺言の一部を撤回する後の遺言が、§ 2-507(a) (2) の撤回行為により後に撤回された場合は、前の遺言の撤回された部分は、後の遺言の撤回の状況又は遺言者が撤回された部分が作成

されたものとして効力を有することを意図していない旨の遺言者の同時又は後の宣言によって明らかでなければ、復活する。

(c) 前の遺言を全部又は一部撤回する後の遺言が、その後、別の後の遺言によって撤回された場合、当該遺言又は撤回された部分が復活するのでなければ、前の遺言は、全部又は一部撤回されたままである。前の遺言又はその撤回された部分は、遺言者が前の遺言が効力を有することを意図した後の遺言の条項から明らかである程度において、復活する。

§ 2-512. EVENTS OF INDEPENDENT SIGNIFICANCE.

A will may dispose of property by reference to acts and events that have significance apart from their effect upon the dispositions made by the will, whether they occur before or after the execution of the will or before or after the testator's death. The execution or revocation of another individual's will is such an event.

§ 2-512 独立の意味を持つ出来事

遺言は、当該遺言によってなされた処分に関する効果とは無関係に意味を持つ行為及び出来事を参照させることによって財産処分をなすことができる、これは当該行為と出来事が遺言作成の前に生じたか後に生じたか、又は遺言者に死亡の前に生じたか後に生じたかを問わない。他の者の遺言の作成又は撤回は、そのような出来事にあたる。

§ 2-514. CONTRACTS CONCERNING SUCCESSION.

A contract to make a will or devise, or not to revoke a will or devise, or to die intestate, if executed after the effective date of this [article], may be established only by (i) provisions of a will stating material provisions of the contract, (ii) an express reference in a will to a contract and extrinsic evidence proving the terms of the contract, or (iii) a writing signed by the decedent evidencing the contract. The execution of a joint will or mutual wills does not create a presumption of a contract not to revoke the will or wills.

§ 2-514 相続に関する契約

遺言若しくは遺贈をなす契約、遺言若しくは遺贈を撤回しない契約、又は無遺言相続とする契約は、本章の発行日以後に作成された場合には、(i) 当該契約の重要な条項を叙述する遺言の条項、(ii) 当該契約及び当該契約の諸項目を証明する外部証拠について遺言の中での明白な言及、又は (iii) 当該契約を証拠だてる被相続人により署名された書面によってのみ、証明されることができる。共同遺言又は相互遺言の作成は、遺言又は複数の遺言を撤回しないという契約の推定を形成しない。

§ 2-805. REFORMATION TO CORRECT MISTAKES.

The court may reform the terms of a governing instrument, even if unambiguous, to conform the terms to the transferor's intention if it is proved by clear and convincing evidence what the transferor's intention was and that the terms of the governing instrument were

affected by a mistake of fact or law, whether in expression or inducement.

§ 2-805 間違いを修正する訂正

裁判所は、たとえ曖昧さが無いとしても、明白かつ確信的を抱かせるに足る証拠によって、譲渡人の意図及び内容規定的証書の術語が事実若しくは法律の錯誤により影響を受けたことが証明された場合、それが表示の錯誤であるか動機の錯誤であるかにかかわらず、術語を遺言者の意図に合致させるために内容規定証書の術語を新しくすることができる。

別表1 UPC Enactment Chart

Excerpted from "Record of Passage of Uniform and Model Acts, as of September 30, 2010**"

●	Amended Version Enacted
■	Substantially Similar
★	Enacted

	Table 1 – Uniform Acts (Continued)																																																					
20	Alabama	Alaska	Arizona	Arkansas	California	Colorado	Connecticut	Delaware	District of Columbia	Florida	Georgia	Hawaii	Idaho	Illinois	Indiana	Iowa	Kansas	Kentucky	Louisiana	Maine	Maryland	Massachusetts	Michigan	Minnesota	Mississippi	Missouri	Montana	Nebraska	Nevada	New Hampshire	New Jersey	New Mexico	New York	North Carolina	North Dakota	Ohio	Oklahoma	Oregon	Pennsylvania	Puerto Rico	Rhode Island	South Carolina	South Dakota	Tennessee	Texas	U.S. Virgin Islands	Utah	Vermont	Virginia	Washington	West Virginia	Wisconsin	Wyoming	Probate Code (1969)(1975) (1982) (1987) (1989) (1990) (1991) (1997) (1998) (2002) (2003) (2006) (2008)
48	Testamentary Additions to Trusts (1960/1961) (1991) <i>UPC Article II, 2-511 (1969) (1991)</i>																																																					
50	Simultaneous Death (1940/1953) (1991/1993) <i>UPC Article II, 2-702 (1969) (1991/1993)</i>																																																					
28	Disclaimer of Property Interests (1973/78) (1999/2002/2006) <i>UPC Article II, Part 11 (2002) (2006)</i>																																																					
29	Statutory Rule Against Perpetuities (1986) (1990) <i>UPC Article II, Part 9 (1990)</i>																																																					
19	International Wills (1977) <i>UPC Article II, Part 10 (1977)</i>																																																					
7	Estate Tax Apportionment (2003) <i>UPC Article III, Part 9A (2003)</i>																																																					
15	Estate Tax Apportionment (1958) (1964) (1982) <i>UPC Article III, 3-916 (1969) (1982)</i>																																																					
19	Guardianship and Protective Proceedings (1982/1989) (1997) <i>UPC Article V, Parts 1-4 (1969) (1982/1989) (1998)</i>																																																					
43	Durable Power of Attorney (1979) (1987) <i>UPC Article V, Part 5 (1979) (1987)</i>																																																					
11	Nonprobate Transfers on Death (1989) (1998) <i>UPC Article VI, Parts 1-3 (1989) (1998)</i>																																																					
13	Multiple-Person Accounts (1989) (1998) <i>UPC Article VI, Part 2 (1989)</i>																																																					
50	TOD Security Registration (1989) (1998) <i>UPC Article VI, Part 3 (1989) (1998)</i>																																																					

別表 2 ニューヨーク州検認手続費用

Variable Fee Schedule

The variable fee schedule applicable to proceedings listed in SCPA 2402(1) through (6) is provided in SCPA 2402(7) and reads as follows:

<u>Value of Estate or Subject Matter Fee</u>	<u>Fee Rate</u>
Less than \$ 10,000	\$ 45.00
10,000 but under 20,000	75.00
20,000 but under 50,000	215.00
50,000 but under 100,000	280.00
100,000 but under 250,000	420.00
250,000 but under 500,000	625.00
500,000 and over	1,250.00

Fixed Fee Proceedings

SCPA 2402(8)(a) provides a fixed fee for filing a petition to commence certain proceedings, as follows:

<u>SCPA</u>	<u>Fee Rate</u>
607 To punish respondent for contempt	\$ 30.00
711 Suspend, modify, revoke letters or remove a fiduciary other than a custodian or guardian	75.00
711 Suspend, modify, revoke letters or remove a custodian or guardian	30.00
715 Application of fiduciary to resign	30.00
717 Suspend powers—fiduciary in war	30.00
1401 Compel production of will	20.00
1420 Construction of will	75.00
1421 Determination of right of election	75.00
1502 Appointment of trustee	45.00
1508 Release against state	50.00
1703 Appointment of guardian	20.00
2003 Open safe deposit box	20.00
2102 Proceedings against a fiduciary	20.00
2103 Proceedings by fiduciary to discover property	75.00
2107 Advice and directions	75.00
2108 Continue business	45.00
2114 Review corporate trustee compensation	10.00
2205 Petition to compel fiduciary to account	30.00
<u>EPTL</u>	
7-4.6 Appointment of successor custodian	20.00

SCPA 2402(8)(b) provides that for filing a petition to commence a proceeding for the appointment of a trustee of a lifetime trust or for the appointment of a conservator, the fee shall be the same as that which is payable in the supreme court pursuant to CPLR 8018.

Fixed Fees for Filing Papers

Fees for filing certain papers are provided in SCPA 2402(9), as follows:

<u>SCPA</u>		<u>Fee Rate</u>
502	a demand for trial by jury in any proceeding	\$150.00
1410	objections to the probate of a will	150.00
	a note of issue in any proceeding	45.00
	objection or answer in any action or proceeding other than probate	75.00
2507	a will for safekeeping except that the court in any county may reduce or dispense with such a fee	45.00
	a bond, including any additional bond: less than \$10,000	20.00
	a bond, including any additional bond: \$10,000 and over	30.00

Fees for Certain Services

Fees for certain services are provided in SCPA 2402(10) through (15), as follows:

<u>SCPA 2402</u>		<u>Fee Rate</u>
(10)	for furnishing a transcript of a decree	\$ 20.00
(11)	for a certificate of letters evidencing that the appointment of a fiduciary is still in full force & effect	6.00
(12a)	for making and certifying or comparing and certifying a copy of a will or any paper on file or recorded in his office	6.00 pg.
(12b)	Authenticating the same, additional	20.00
(13)	For searching and certifying to any record for which search is made (under 25 years)	30.00
	For searching and certifying to any record for which search is made (over 25 years)	90.00
(14a)	For producing papers, documents, books of record on file in his office under a subpoena duces tecum, for use within the county where the office of the court is situated	30.00
(14b)	For use in any other county, such fee to be paid for each day or part thereof that the messenger is detailed from the office and to be in addition to mileage fee and the necessary expenses of the messenger. The clerk of the court shall not be required to make any collection or return of the money so paid for expenses	.30
(15a)	for recording any instrument, decree or other paper which is required by law to be recorded	8.00 pg. (or part) 16.00 (minimum)
(15b)	for filing an authenticated copy of a foreign will	8.00 pg. (or part) 64.00 (minimum)
(15c)	for taxing bill of costs	15.00

Proceedings and Services for Which no Fee Shall Be Charged

SCPA 2402(16) provides that no fee shall be charged in the following instances:

- (a) for filing objections of a guardian ad litem, or of a respondent in a proceeding brought pursuant to SSL 384(b);
- (b) for filing a guardian's annual account;
- (c) for any certificate or certified copy of a paper required to be filed with the United States Veterans Administration;
- (d) for filing a petition in a proceeding for filing an additional bond, to reduce the penalty of a bond or substitute a new bond or discharge any bond when no accounting is required;
- (e) in respect to the proceedings for the appointment of a fiduciary when the appointment is made solely for the purpose of collecting bounty, arrears of pay, prize money, pension dues or other dues or gratuities due from the federal or state government for services of an infant or of a decedent formerly or now in the military or naval services or to collect the proceeds of a war risk insurance policy;
- (f) to or received from the state of New York or any public agency of the state or any civil subdivision or agency thereof with respect to a social services official when taking any proceeding with respect to the estate of a person who was a recipient of benefits from social services; and
- (g) for the filing of a petition for an order granting funds for the maintenance or other proper needs of any infant or for any certificate or any certified copy of the order on such an application.

SCPA 2402(17) provides that the fee charged for the filing of a petition shall include the recording of any decree made in that proceeding which is required by law to be recorded and shall include the recording of any letters required by law to be recorded.

第5部 韓国法

淑明女子大学 郭 珉希

序言

1960年の韓国民法の制定と施行によって、それまでの相続関係に適用されていた旧慣習は以後、効力を失い、人の死亡により発生する権利義務の承継に関する法律関係は韓国民法第5編の規定によることとなった。立法起草者の考えは、親族・相続編の入案は「現行親族相続慣習法を古来の淳風良俗は弊風とならない限り、維持・助長すると同時に、時勢に相応しくない因習は揚棄することで、…修正・成文化すること」であった¹。これと同様な趣旨で、親族相続編の内容について、日本民法及び他の近代民法の影響がわりと少なく、これは伝統的な慣習と民主主義の理念を妥協する過程から生まれた結果ともいわれる²。しかし、これに対しては、韓国民法典を制定する当時にはまだ韓国固有の相続法制に関する的確な研究や認識が欠けていた時期であったから、その結果、韓国の相続法には朝鮮時代の法慣習や日本式の制度、近代式の制度が混在されているという指摘も存在する³。韓国相続法に関する様々な観点の違いが存するが、一般的に韓国の相続法の特徴及び比較法的位置づけに関しては、次のように説明することができる⁴。韓国民法の制定が「ヨーロッパの諸国と日本及びその周辺国という限定的な観点から行われたものではあるが、一般的に比較法的作業の結果である」という韓国民法全体に関する評価⁵は、相続法においても正しいといえる。包括承継主義及び当然承継主義、相続債務に対する責任、共同相続の形態、遺言など死因処分の内容と形態、遺留分などに関する相続法の規定は確かに、日本民法を通じてフランス民法の構造に倣ったものであると評価することができるだろう。しかし、その詳細な事項及び相続順位、配偶者の相続、財産分離などに関しては、韓国の立法者が独自の案出した規定も含まれており、ドイツ民法、日本民法、中国民法などの規定に倣ったものも少なくないので、一概にどちらかの一つの国の相続法を継受したとはいいいかねる。従来、比較法学では、相続法は各国の慣習・価値体系などの影響で、固有の独自性を持つため、規定・制度の内容又はその機能を比較する研究の対象とはあまり望ましくないという認識があった。しかし、世界のあらゆる流れから私法の統合というテーマで、従来債権法や動産物件などを中心に統合がなされているなか、相続法においても比較法的な観点から配偶者の相続権や寄与分、遺言制度、遺留分などの制度には認識を共通しているところもある。

そのことから、今回の報告書は、現在の韓国の相続法の制度の概要をまとめてみるということと、その中からなされている様々な議論や実務の解釈を確認することに報告書の重点をおいたものである。今の韓国相続法の特徴を把握するためには、とりあえず韓国相続法の規定の内容が基礎となるべきであるので、その規定内容をともに掲げることにした。なお、そ

1 張景根「親族相続法立法方針及親族相続法起草要綱私案」鄭光鉉『韓国家族法研究』付録編(1967)2頁。

2 곽윤직『민법총칙』박영사(2007)26頁。

3 박병호『가족법논집』진원(1996)297頁。

4 冒頭に述べた韓国相続法の特徴又は比較的位置づけに関する以下の評価は、김형석「우리 상속법의 비교법적 위치」『가족법연구』第23巻第2号75頁以下、120頁によるものである。

5 양창수『民法入門』第5版(2008)375頁。

の規定、又は制度そのものや内容に関する様々な議論がなされているので、韓国民法の解釈という側面からその議論の内容や根拠などを説明しておいた。さらに、実際の規定と学説上の議論をふまえて、実務、とくに判例において、どのような判断や解釈が行われているのかも紹介することとした。各論点については、韓国と日本において共通する点もあるがそうではない点もあるので、重要な論点については日本と異なる部分を、できるだけ考慮して書くことにした。

以下の内容は大韓民国民法典(相続編)の構成と体系に従って作成したものである。

第5編 相続
第1章 相続
第1節 総則(997条～999条)
第2節 相続人(1000条～1004条)
第3節 相続の効力(1005条～1018条)
第1款 一般的な効力
第2款 相続分
第3款 相続財産の分割
第4節 相続の承認と放棄(1019条～1044条)
第1款 総則
第2款 単純承認
第3款 限定承認
第4款 放棄
第5節 財産の分離(1045条～1052条)
第6節 相続人の不存在(1053条～1059条)
第2章 遺言
第1節 総則(1060条～1064条)
第2節 遺言の方式(1065条～1072条)
第3節 遺言の効力(1073条～1090条)
第4節 遺言の執行(1091条～1107条)
第5節 遺言の撤回(1108条～1111条)
第3章 遺留分(1112条～1118条)

第1章 相続

1 相続の意義

1 相続の開始原因

韓国民法 997 条(相続開始の原因) 相続は死亡によって開始する。

韓国民法は財産相続の開始原因として死亡のみを規定している。相続開始の時期は相続人の資格・範囲・順位・能力を決する基準時になるのみならず、相続に関する権利の除斥期間や消滅時効の起算点にもなる。また、相続の効力発生、相続財産あるいは遺留分算定の基準として重要な意味を持っている。ここでの死亡には失踪宣告、認定死亡、不在宣告が含まれる。それぞれ失踪

宣告の場合には失踪期間満了時、不在宣告の場合には不在宣告の審判の確定時に死亡したことになる。また、認定死亡は家族関係登録簿に死亡と記載されることによって死亡が推定されるが、この場合、家族関係登録簿に記載された死亡の日時に相続が開始されると解される。他方、韓国民法 30 条によって同時死亡と推定される者の間には相続が開始されないとする。

2 相続開始の場所と費用

韓国民法 998 条(相続開始の場所)相続は被相続人の住所において開始する。

998 条の 2(相続費用)相続に関する費用は相続財産の中から支弁する。

韓国民法は相続開始の場所についても被相続人の住所において開始すると定めている。相続費用には租税、あらゆる公課、管理費用、相続財産の管理のための訴訟費用⁶が含まれる。葬式費用は直接には相続に関する費用ではないが、被相続人のための費用であるとして相続費用と解される⁷。

2 相続人

相続人とは被相続人の相続財産を包括的に承継する資格を有する者である。この相続人となる一般的な資格を相続能力という。権利能力のある自然人なら国籍を問わず相続能力を持つが、法人には相続能力が認められない。相続法は相続人の種類と順位を画一的に法定しており、被相続人は原則として、法律の定める相続人の種類や順位を変えることはできない。韓国は近代相続法の歴史がそれほど長くないし、国民の意識においても遺言が普遍のことではない。したがって、ドイツのように被相続人が遺言で優先的に相続人を定めたり、排除したりすることはできない。このように、韓国は遺言で相続人を指定することができないから、遺言相続を認めていないと評価する見解もあるが、民法では、直接相続人指定に関する規定を設けているわけではないが、遺言の自由を認め被相続人が遺言で財産を自由に処分することができるので、韓国においても法定相続と遺言相続とが両方とも認められているといわれるのが一般である⁸。韓国相続法が定める相続人は血族相続人と配偶者があり、相続におけるその順位は次のようである。

1 相続の順位

(1) 血族相続人

韓国民法 1000 条(相続の順位) ①相続においては次に掲げる順位に従って相続人となる。

1. 被相続人の直系卑属
2. 被相続人の直系尊属
3. 被相続人の兄弟姉妹

4. 被相続人の 4 寸以内の傍系血族

②前項の場合に同順位の相続人が数人であるときは最近親を先順位とし、同親などの相続人が数人であるときは共同相続人となる。

③胎児は相続については既に生まれたものとみなす。

血族相続人には 1000 条による順位があり、先順位の血族相続人があれば後順位の血族相続人

6 大法院 1997. 4. 25. 宣告 97 다 3996 判決。

7 大法院 2003. 11. 214. 宣告 2003 다 30968 判決。

8 이경희 『가족법』 박영사(2008)327 頁。

は相続できない。まず、第1順位の血族相続人は被相続人の直系卑属である(1000条1項1号)。直系卑属には被相続人の子であれば性別、年齢、国籍、長男・次男、既婚・未婚などは問わない。さらに嫡出子であるか非嫡出子であるかも問わず、同じ順位で相続権を持ち、相続分にも変わりはない。養子の場合には親養子でない限り養親を相続するとともに実親をも相続する。親養子の場合には実親との親族関係が終了するため養親のみを相続する。寸数が同じ場合には同順位で共同相続人となる。被相続人の子(先順位の直系卑属)が相続開始以前に全部死亡したとき、被相続人の孫子女が代襲相続するのかそれとも本位相続するのかについては韓国民法には明示的な規定がないため、学説上の争いがある。判例は「被相続人の子が相続開始以前に全部死亡した場合、被相続人の孫子女は本位相続ではなく代襲相続する」⁹として代襲相続説を支持している。それによると孫は親の代わりに相続するため親の相続分のみを相続し、先順位直系卑属の配偶者も相続できる。胎児の場合には1000条3項によって相続能力が認められる。次に第2順位の血族相続人は直系尊属である(1000条1項2号)。直系尊属ならば父系であるか母系であるかは問わない。離婚した父母も相続権が認められる。寸数が異なる場合には最近親が優勢し、同順位の相続人が多数であるときは共同相続人になる。未婚の孫が死亡した場合、相続開始以前にその父母が既に死亡し先順位の直系尊属がいないとき、祖父母が相続する場合がある。そのとき、祖父母は代襲相続人となるか、本位相続人となるかについても争いがある。これについては、代襲相続に関する韓国民法1001条が直系尊属には代襲相続権を認めていないため、祖父母の相続は代襲相続ではなく本人相続でしか解されないとされる。つまり、先順位の直系尊属がみんな死亡した場合、次順位直系尊属が本位相続する。例えば、未婚の孫が死亡したが、その孫にとって父系には祖父のみ生存しており、母系には祖父と祖母ともに生存しているとき、3人はそれぞれ3分の1の割合で孫(被相続人)から本位相続する。第3順位の血族相続人は兄弟姉妹である(1000条1項3号)。韓国民法は親族の範囲において父系と母系との差別を削除し、相続の順位や相続分に関しても男女あるいは父系・母系の差別を削除したことに照らして、1000条1項3号の「被相続人の兄弟姉妹」とは父系か母系かを問わないと解すべきであるとしている。さらに、判例は異姓同腹の兄弟姉妹(半血の兄弟姉妹)もこの規定による相続人であると判示した¹⁰。第4順位の血族相続人として4寸以内の傍系血族も相続人となるが(1000条1項4号)、彼らには遺留分権は認められない(1112条)。いずれも、先順位の相続人があるときは、後順位相続人は相続できないのは先述した。

(2) 配偶者

韓国民法 1003 条(配偶者の相続順位) ①被相続人の配偶者は第 1000 条第 1 項第 1 号と第 2 号の規定による相続人がある場合にはその相続人と同順位で共同相続人となり、その相続人がいないときには単独相続人となる。

②第 1001 条の場合に相続開始以前に死亡又は欠格した者の配偶者は同条の規定による相続人と同順位で共同相続人となり、その相続人がいないときには単独相続人となる。

韓国民法 1009 条(法定相続分) ②被相続人の配偶者の相続分は直系卑属と共同で相続するときは直系卑属の相続分の 5 割を加算し、直系尊属と共同で相続するときは直系尊属の相続分の 5 割を加算する。

韓国民法において被相続人の配偶者は常に相続人となる。配偶者の相続順位は被相続人の直系卑

9 大法院 2001. 3. 9. 宣告 99 ㉔ 13157 判決。

10 大法院 1997. 11. 28 宣告 96 ㉔ 5421 判決。

属と同順位で共同相続人となり、その直系卑属がいないときは被相続人の直系尊属と同順位で共同相続人となる。被相続人の直系卑属と直系尊属ともにいないときには、被相続人の兄弟姉妹と共同相続することなく、被相続人の配偶者が単独相続人となる。配偶者の相続分は直系卑属と直系尊属と共同で相続するときは5割加算する(韓国民法 1009 条 3 項)。韓国において配偶者の相続法上の地位に関しては最近、多様な観点から生存配偶者の相続法上の地位を強化しようとの傾向があり議論が盛んになっている。この問題はそもそも相続の趣旨及び相続法の存在意義、夫婦財産制度のあり方との関係や平均寿命の増加のような社会現状の変化など、様々な論点と絡んでいる重要な問題であるのでまとめて議論することにしたい。

2 代襲相続

韓国民法 1001 条(代襲相続) 前条第 1 項と第 3 項の規定により相続人となるべき直系卑属あるいは兄弟姉妹が相続開始以前に死亡したとき、又は欠格者となったとき、その者の直系卑属がある場合にはその直系卑属が死亡又は欠格した者の順位に代わって相続人となる。

韓国民法 1003 条(配偶者の相続順位) ②第 1001 条の場合に相続開始以前に死亡又は欠格した者の配偶者は同条の規定による相続人と同順位で共同相続人となり、その相続人がいないときには単独相続人となる。

韓国法において代襲相続とは、相続にとなる被相続人の直系卑属又は兄弟姉妹が相続開始以前に死亡・欠格した場合、その者の直系卑属や配偶者が死亡・欠格した者の順位に代わって相続人となることをいう。代襲相続は、代襲者固有の権利として直接被相続人から相続することであるとされる。被代襲者は相続人となるべき被相続人の直系卑属あるいは兄弟姉妹である。したがって規定上、相続人になるべき被相続人の配偶者を被代襲者とする代襲相続は認められない。例えば、被代襲者の配偶者が代襲相続の相続開始以前に死亡又は欠格者になった場合、その配偶者に改めて被代襲者としての地位を与えることはできない¹¹。韓国民法が定める代襲原因は相続開始以前の死亡と相続欠格のみであり、相続放棄は代襲相続にならない。例えば、第 1 順位の相続権のある直系卑属と配偶者がみんな相続権を放棄した場合には孫が被相続人の直系卑属として相続人(本位相続)となる¹²。被代襲者の直系卑属又は配偶者は代襲相続人となる。胎児は相続順位については既に生まれたものとみなすので、被代襲者の死亡・欠格当時の胎児のみならず、相続欠格後相続開始当時に胞胎の胎児も代襲相続できる。代襲相続人となる配偶者は法律上配偶者でなければならない。但し、被代襲者の死亡後再婚した配偶者は、再婚によって姻戚関係が消滅するため、代襲相続権を失う(登記例規 694 条)。代襲相続人に改めて代襲原因が生じた場合、代襲相続人の直系卑属は再代襲相続人となるが、前述したように被代襲者の配偶者は代襲原因が生じたとしても再代襲相続人とはならないと解するのが判例である。

3 相続欠格

韓国民法 1004 条(相続欠格事由) 次に掲げる者は相続人となることができない。

1. 故意に直系尊属、被相続人、その配偶者又は相続の先順位若しくは同順位にある者を殺害又は殺害しようとした者
2. 故意に直系尊属、被相続人とその配偶者を傷害し死亡するに至らせた者

11 大法院 1999. 7. 9 宣告 98 다후 64318・64325 判決。

12 大法院 1995. 4. 7 宣告 94 다후 11835 判決。

3. 詐欺又は強迫によって被相続人の相続に関する遺言し又は遺言の撤回することを妨げた者
4. 詐欺又は強迫によって被相続人に相続に関する遺言をさせた者
5. 被相続人の相続に関する遺言書を偽造・変造・破棄又は隠匿した者

相続欠格とは相続人に一定な法定事由が生じた場合、特別に裁判上の宣言を待たず、法律上、当然にその相続人の資格を剥奪することである。韓国民法 1004 条は五つの事由を定めている。とくに、1004 条 1 号においては、財産相続の先順位あるいは同順位の胎児を殺害したことも相続欠格に当たる。しかし殺害の故意以外に相続に有利だろうとの認識は要しないとするのが判例である¹³。相続欠格事由に当たる場合には法律上当然相続人としての資格を失うのであり特別な手続きは要らない。相続開始以後に欠格事由が生じた場合であっても欠格の効果は相続開始時に遡及する。相続欠格者は同時に受贈欠格者であるため遺贈も受け取れないが、被相続人が生前贈与することは妨げない。相続欠格制度は被相続人の意思とは無関係で法律上当然生ずる効果であり、韓国法においては被相続人の意思に基づき法定相続人の資格を剥奪できるような制度はない。

3 相続回復請求権

1 韓国民法 999 条の立法趣旨

韓国民法 999 条(相続回復請求権) ①相続権が僭称相続権者によって侵害されたときには相続権者又はその法定代理人は相続回復の訴を提起することができる。
②第 1 項の相続回復請求権はその侵害を知った時から 3 年、相続権の侵害行為があった時から 10 年を経過したら消滅する。

韓国民法 999 条には相続回復請求権の意味と短期の消滅時効について定められている。韓国法が定める相続回復請求権とは僭称相続人によって相続権が侵害された場合、相続権者又はその法定代理人が相続財産の回復を請求できる権利を指す。実はこのような僭称相続人が事実上相続している場合であっても真正相続人の相続権が剥奪されるわけではない。相続財産に関して真正相続人は持分権に基づく相続財産の個々の物件について物件的請求権を行使し、その妨害や排除を請求すればいいことであろう。それにもかかわらず、韓国法が相続回復請求権を別の規定として立法した理由ないし相続開始請求権とは何のための権利なのかが問題になる。この条文の立法趣旨については一般に次のように説明している。まず、第 1 に、相続が開始され相当な期間が経過したにもかかわらず、事実上相続した者に対する返還請求をいつまでも全面的に許容するとすれば、当事者の間に若しくは第三者との関係において、その権利義務関係に混乱が生じうる。相続回復請求権の短期除斥期間を定めることで相続に関する法律関係を早期に確定しなければならない必要がある。第 2 に、共同相続人が相続財産の全てを完全に把握するとは通常できないから、999 条の相続回復請求権制度を通じて相続財産を一々列挙することなく、侵害者に対し一括して回復請求を行うことができる。第 3 に、個別的な権利に基づいて相続財産の返還を請求する場合には、通常相続人はその権利が元々被相続人に属されていたということを立証しなければならない。しかし、この規定による相続回復請求なら、元々その権利が被相続人の権利であることを前提としてその承継を争うのであるから、被相続人の権限を別に立証することなく請求できるので立証責任が軽減されるという。この場合、真正相続人は被相続人の死亡、自分の相続人資格、当該財産が相続財産であることのみを立証すれば足りるという。以上の理由から相続回復請求制

13 大法院 1992. 5. 22 宣告 92 다 2127 判決。

度の存在意義があるとされる。

2 相続回復請求権の性質

それでは、相続回復請求権をどのような権利と解するのか。学説は、相続回復請求権の性質について次のように争われてきた。まず、相続回復請求権は相続権に基づいて相続権の侵害排除と相続財産の全体の回復を求める特別な権利として個々の財産に対する物件的請求権とは異なる包括的な権利であるとする独立権利説がある。これに対して、相続回復請求権とは相続財産を構成する個々の相続財産に対する個別的・物件的請求権の単なる集合にすぎなく、相続財産の包括承継の原則によって便宜上一個の請求権として構成されただけの権利であると捉える集合権利説とに分かれている。前者によると、相続回復請求権は相続財産に属する個々の財産に対する物件的請求権とは異なるから、相続回復請求に適用される短期除斥期間は個別的な物件的請求権の行使には適用されない。これに対し、後者の見解によれば、個別的な相続財産に対する物件的請求権と相続回復請求権とは法条競合の関係にあるとする。すなわち、相続回復請求の場合には物件的請求権の行使ができなく、さらに相続回復請求権の除斥期間が経過したときには個別的な物件的請求権も行使できないとする。他方、判例は相続回復請求権の性質につき直接に言及はしていないが、「個々の相続財産に対する返還請求や登記抹消請求も相続権の侵害を理由とする相続回復請求の訴に当たるとして、短期除斥期間に関する民法 999 条が適用される」とした¹⁴。つまり、相続財産に対するある権利の行使が相続権の侵害を原因としている限り、その請求原因を問わず相続回復請求の訴に当たると解すべきであり¹⁵、この場合、短期除斥期間の適用あり¹⁶としているのである。このことから、韓国の判例は、集合権利説に近い意見を述べているともいえるだろう。

3 相続回復請求権の行使

(1) 請求権者：真正相続人

相続回復請求者はその相手方と被相続人とともにする相続人又はその法定代理人である。したがって、真正相続人と僭称相続人の主張する被相続人が異なる人である場合には、真正相続人の請求原因が相続により所有権を取得したことを前提にしているとしても、これを相続回復訴とはいえない¹⁷。真正相続人が死亡した場合、相続回復請求権は相続権から派生した権利であるがゆえに、真正相続人の死亡で消滅する。そして、真正相続人の相続人には相続回復請求権が承継されるのではなく、自分の固有の相続権が侵害されたとして固有の相続回復請求権が取得され、除斥期間も新しく起算される。相続分譲受人や包括受贈者も相続人と同じ地位にあると解されるため、彼らも相続回復請求権者であるとしている¹⁸。相続開始以後に認知された婚姻外の出生子も、認知の効力は遡及すると根拠で、相続回復請求権を行使することができる。但し、相続開始以後に認知された子が共同相続人の場合、既に共同相続財産が分割・処分されたならば、他の共同相続人に相続分に当たる価額を請求できるが(1041 条)、この価額支給請求権もまたその実質に

14 大法院 2007. 4. 26. 宣告 2004 다후 5570 判決。

15 大法院 1991. 12. 24. 宣告 90 다후 5740 全員合議体判決。

16 大法院 1981. 1. 27. 宣告 79 다후 854 全員合議体判決。

17 大法院 1998. 4. 10 宣告 97 다후 54345 判決。

18 大法院 2001. 10. 12 宣告 2000 다후 22942 判決。

においては、相続回復請求権と異なるので本条の短期除斥期間が適用される。

(2) 請求の相手方：僭称相続人

韓国民法には「僭称相続人」という言葉は使われているが、その意味については定められていない。但し、実務上僭称相続人であるかどうかは非常に重要な問題であって、韓国の大法院は僭称相続人とは次のようであると判示している。「相続回復請求権の相手方となる僭称相続人とは正当な相続権を有しないのかかわらず財産相続人であるように信じさせる外観を持っている者を意味する」とか「相続人であると称し、相続財産の全部若しくは一部を占有している者を指す」¹⁹としている。韓国法において僭称相続人には相続権侵害意思があることを要しない。なお、善意・悪意、過失などを問わず、客観的な相続権侵害の事実のみあれば僭称相続人である。僭称相続人から相続財産を譲受した第3取得者や僭称相続人の相続人も相続財産を占有している以上相続回復請求の相手方となる。

問題は、共同相続人間にも民法 999 条の消滅時効を適用できるか、換言すると共同相続人を僭称相続人といえるのだろうかである。この点に関して、判例は原則、共同相続人間にも僭称相続人であることを理由として消滅時効を主張しうるとしている。詳しくは、「共同相続人の一人又は数人が相続財産のうち自己の本来の相続分をこえて相続を原因とする占有あるいは登記をしている場合」や、「共同相続人の一人又は数人が他の共同相続人の相続権を否定しながら自分だけが相続権があると主張して相続財産を占有・支配し、真正共同相続人の相続権を侵害している場合」には民法 999 条の適用のある僭称相続人であると判示している²⁰。通説も同じである。但し、相続財産が不動産の場合、その名義がいまだ被相続人あるいは共同相続人の全員の名義であったならば、単に一人の共同相続人が相続財産の全部または一部を占有・管理しているという事実のみでは相続権の侵害は認められないと解するのが通説・判例である。さらに、相続財産が共同相続人の一人の名義で登記されていたとしても、それが登記名義人の意思とは無関係になされたものだという特別な事情があるときには、その登記名義人を僭称相続人とはいえないとする²¹。なお、それが特定の権原によって占有・登記したものであった場合には当然僭称相続人となるわけではない(判例²²・通説)。

他方、相続人でもない者が偽造の戸籍謄本をもって相続登記をしたという事実があってもその者が民法 999 条の僭称相続人であると判断することはできないとした²³。この判決の意義は、書類を偽造した者を僭称相続人の範囲から除外することで民法 999 条の短期除斥期間の適用を排除し真正相続人を保護しようとしたことにある。

(3) 相続回復請求権の行使の効果

相続回復請求権は裁判上・裁判外でも行使できる(通説)。相続回復請求を認容する判決が確定されたなら、僭称相続人は相続財産を真正相続人に返還しなければならない。僭称相続人から相続財産を譲受した第三取得者も相続財産を占有している以上、相続回復請求の相手方となること

19 大法院 1998. 3. 27 宣告 96 다 37398 判決。

20 大法院 1991. 2. 22 宣告 90 다카 19470 判決。

21 大法院 1997. 1. 21 宣告 96 다 4688 判決。

22 大法院 2008. 6. 26 宣告 2007 다 7898 判決。

23 大法院 1993. 11. 23. 宣告 93 다 34848 判決;大法院 1994. 3. 11 宣告 93 다 24490 判決。

は前述したとおりであるが、善意取得や時効取得により保護されることを妨げない。なお、僭称相続人に債務を返済した第三者も債権の準占有者に対する返済を主張し有効に債務を免れることも可能である。

4 相続回復請求権の消滅

相続人は相続開始後相続回復請求権を自由に放棄することができるが、相続の開始以前に予め放棄することはできない。相続回復請求権は民法の規定により除斥期間の経過によって消滅する。すなわち、相続権を侵害された事実を知った時から3年、侵害行為があった時から10年が経過した時は相続回復請求ができない。その期間は除斥期間と解するのが通説である。相続権の侵害を知った時とは真正相続人が自ら自分が相続人であることを知り、かつ自分が相続から除外された事実を知った時をいう。最初の相続権の侵害行為があった時から10年が経過したが、その後、新しい侵害行為があった場合にはどうなるのだろうか。これについて判例は、僭称相続人の侵害行為があった時から10年が経過した以後にたとえ第三者が僭称相続人から相続財産に関する権利を取得するなどの新しい侵害行為があったとしても、相続回復請求権は除斥期間が満了したため消滅したと解すべきであるとした。したがって真正相続人はもう第三者に対しその登記の抹消などを求めることはできないし、これは真正相続人が僭称相続人に対して除斥期間内に相続回復の訴を提起して勝訴判決を受けたとしても異ならないとした²⁴。除斥期間によって相続回復請求権が消滅する場合には、真正相続人はその地位を失い僭称相続人は相続人としての地位を得ることになる。つまり、相続回復請求権が除斥期間の経過により消滅した場合には、僭称相続人は相続開始日へ遡及して相続人としての地位及び相続財産に関する所有権を確定的に取得することになる²⁵。

4 相続の効力

1 相続財産の包括的な承継

韓国民法 1005 条(相続と包括的権利義務の承継) 相続人は相続開始の時から被相続人の財産に関する包括的な権利義務を承継する。但し、被相続人の一身に専属したものは、その限りでない。

相続では相続開始の時から被相続人の財産に属する一切の権利義務が相続人に承継される。韓国民法 1005 条は具体的な権利義務を特定することなく財産関係が一体として相続人に相続されると定めており、これを包括承継という。したがって、相続法上の相続財産とは、相続人が被相続人から承継する財産法上の客体として、被相続人の積極財産のみならず消極財産も含まれる。なお、まだ権利・義務として具体化されていないあらゆる法的地位も含まれる。但し、被相続人の一身に専属したものは承継されない(1005 条但書)。一身専属的な権利義務にどのようなものが含まれるのかという問題は実は結構難しい問題である。

(1) 物権など

物権は原則として相続財産に含まれる。相続による物権の承継は法律の規定による物権変動であるから、相続登記は要しない(187 条)。物権が相続されるとしても、但し、合有持分、農地、

24 大法院 2006. 9. 8 宣告 2006 다후 26694 判決。

25 大法院 1998. 3. 27 宣告 96 다후 37398 判決。

農地受分配権などは一定な制限がある。例えば、合有者の相続人は合有者の地位を承継することはできない。例えば、合有者が死亡した場合、残存合有者が2人以上であるなら残存合有者の合有になり、残存合有者が一人であるときは残存合有者の単独所有となる²⁶。なお、相続により農地を取得した者が実は農業を営んでいないときは、その相続農地のうち、1万㎡以内の範囲でしか農地を所有することができない(農地法7条1項)。農地受分配権者²⁷が死亡したとき、その農地も相続の対象になるが、相続人となるべき者が農家あるいは農地の耕作によって生計を営んでいる財産相続人でなければその農地受分配権は相続できない²⁸。他の物権と異なり観念的な占有権が相続されるかどうかの問題になるが、韓国民法193条は「占有権は相続人に移転する」と明示的に規定している。この際、相続人が現実的に相続財産に対する占有を取得したかどうかは問題にならない。但し、占有権の相続には相続分に関する規定は適用されない²⁹、共同占有には相続分というのがない。なお、特許権、商標権、著作権のような知的財産権や鉱業権・漁業権³⁰なども原則として相続される。

(2) 債権・債務及び債権法上の地位

(a) 債務

債務は原則として相続される。しかし、人格権や親族法条の権利・義務のような非財産権、一身専属的な債務、委任契約における当事者の地位や雇用契約における勤労者の地位のような個人的な信頼に基づく継続的な法律関係においての当事者の地位は相続されないというべきである。保証債務については、通常の見積債務及び保証人の地位はその責任の範囲が確定されているので、相続の対象となる。継続的な保証の場合には保証期間と保証限度額の定めがなければ相続されるとすべきではないが、相続開始の以前に既に生じた具体的な保証債務は相続される³¹。

(b) 賃借権

債権及び債権法上の地位について、相続されるかどうかの問題とされているのは賃借人の賃借権、損害賠償請求権、離婚による財産分割請求権、生命保険金請求権、退職金・遺族給与などがある。

賃借権については、賃借権も価値のある財産権(債権)であるから、賃借権が相続財産に含まれることに関してはあまり異論がない。但し、同居者の住居生活の保障のため、韓国の住宅賃貸借保護法には賃借権の承継に関する特別規定が設けられている。例えば、賃借人が死亡したがその相続人がいない場合、住宅で家庭共同生活を営んでいた事実婚の配偶者に死亡した賃借人の権利・義務の承継を認めている(住宅賃貸借保護法9条①)。なお、正当な相続人がいる場合であっても賃借人がその相続人と家庭共同生活をしていない場合には、家庭共同生活をともにしていた

26 大法院 1996. 12. 10 宣告 96 ㉔ 23238 判決。

27 農地受分配権とは農地の分配処分により農地を分配してもらった者(農地受分配権者)が償還を完了することでその農地の所有権を取得できる権利を指す。

28 大法院 1997. 12. 26 宣告 97 ㉔ 22003 判決。

29 大法院 1962. 10. 11 宣告 62 ㉔ 460 判決。

30 鉱業権とは異なり、共同鉱業権者の地位は相続されない。この場合には組合契約をしたものとみなすからである。判例(大法院 1981. 7. 28 宣告 81 ㉔ 145 判決)によると、「共同鉱業権者の一人が死亡した場合、共同鉱業権の組合関係から当然脱退されることになり、ことに組合契約から死亡した共同鉱業権者の地位をその相続人が承継するとの別の約定がない限り、死亡した共同鉱業権者の地位は一身専属的な権利・義務であって相続人に相続されない」とした。

31 大法院 2001. 6. 12. 宣告 2000 ㉔ 47187 判決；身元保証については、身元保証人が死亡することで身元保証契約は効力を失い、その地位が相続人に相続されることはない。しかし、この場合にも死亡の以前に既に生じた保証債務は相続される(大法院 1972. 2. 29 宣告 71 ㉔ 2747 判決)。

事実婚の配偶者と 2 寸以内の親族とが共同に賃借人の権利・義務を承継すると定めている(同法 9 条②)。賃貸借関係から生じた債権・債務は賃借人の権利義務を承継した者に帰属する。賃借人の承継権者は賃借人の死亡後一ヶ月以内に、賃貸人に対する反対の意思表示をもって賃貸権承継を放棄することもできる(同法 9 条③)。

(c) 損害賠償請求権

通常損害賠償請求権一般が相続財産に含まれることには異論がない。しかし、生命侵害による損害賠償請求権(財産的損害賠償請求権及び精神的損害賠償請求権)が相続の対象となるかについては議論がある。特に、被相続人が即死した場合に即死者の損害賠償請求権を即死者の相続人が相続できるかが問題となる。なぜなら、被相続人の損害賠償請求権が発生する段階では、請求権者たる被相続人が死亡しているからである。即死した者、すなわち、死者に損害賠償請求権を帰させることができないのではないかという疑問から始まる。否定説は死者には損害賠償請求権が帰属できないことからその相続性が否定され、とりわけ、死亡者(被相続人)の精神的損害賠償請求権は一身専属的権利であるから相続人に相続されるわけがないとする³²。したがって、遺族は固有の損害として損害賠償請求権を取得すると考えるべきだとする。これに対し、韓国の通説と判例は、被害者の財産上の損害である逸失利益であろうが、精神的な損害としての慰謝料であろうが、一旦、死亡者に帰属し再び相続人に承継されるとして、いずれも相続性を認めている。さらに、判例は「精神的損害に対する慰謝料請求権は、被害者がこれを破棄あるいは免除したという特別な事情がない限り、生前に請求意思を表示する必要もなく、原則として相続すると解するのが相当である」と判示した³³。

(d) 離婚による財産分割請求権・生命保険請求権

離婚による財産分割請求権については、離婚後死亡した場合と、離婚訴訟及び財産分割請求を併合した訴訟中に死亡した場合とが問題とされる。前者の場合の財産分割請求権は請求の意思を表示したかどうかを問わず、当然、相続されるが、清算的な要素のみ相続されるだけで扶養的な要素は相続されないという。後者の場合には、財産分割請求権は離婚を前提とするものであるから、死亡による婚姻解消の場合には財産分割請求権が発生しないのでその相続性は認められない。したがって、離婚訴訟中、当事者が死亡したときには、離婚訴訟と併合した財産分割請求も離婚訴訟と同時に終了するというのが判例である³⁴。

生命保険金請求権において、生命保険金とは保険契約に基づき、被保険者が死亡することによって指定された受取人(保険受益者)に支払われるものである。したがって、生命保険金あるいは生命保険金請求権は原則として被相続人の相続財産とはいえない。そもそも相続人が保険受益者に指定されていたとしても、保険受益者たる相続人の取得した保険金請求権は契約の効力によるものであって、相続によるものではない。これは相続人の固有財産となり、相続財産には含まれない³⁵。このように、生命保険金は相続財産には含まれないこととなるが、相続人が保険受益者として保険金を受け取った場合、共同相続人の特別受益として評価されるというのが通説である。なぜなら、被相続人による保険料支給の対価が保険金請求権であるから、その受益者が共同相続

32 但し、否定説によっても、被相続人(被害者)が生前に加害者に対し慰謝料の賠償請求を行っていた場合には、それが金銭債権として具体化されるので、相続財産に含まれるという。

33 大法院 1966. 10. 18. 宣告 66 다 1335 判決。

34 大法院 1994. 10. 28. 宣告 94 무 246・253 判決。

35 大法院 2001. 12. 28 宣告 2000 다 31502 判決。

人なら、これは被相続人からの贈与あるいは遺贈に当たる無償の財産移転にほかならないからである。他方、保険受益者が相続人ではなく第三者である場合にも保険金請求権は相続財産に含まれない³⁶。しかし、保険契約者が自分を保険受益者として指定した場合には、保険金請求権は相続財産に含まれる。

(e) 退職金・遺族給与など

退職金については、勤労者が生存中退職して既に受け取った退職金は当然相続財産に含まれる。死亡退職金については特別法によって定められている。ここでいう死亡退職金とは私企業の勤労者や公務員が死亡した場合に、使用者が遺族に対して支払う退職金のことである。通常、死亡退職金については法令や企業の定款でその受領者の範囲や順位を定めている。私企業の場合、勤労基準法施行 48 条以下の趣旨に照らして企業の死亡退職金の規定は使用者と勤労者との間に締結された第三者のための契約の性質を有しているものと解される。なお、公務員の死亡退職金に関しては、法律によって受領権者の範囲と順位が決されるものとして遺族の固有の権利として取得するのである。したがって死亡退職金や遺族給与は相続人の固有の権利として捉えるべきであって相続財産には含まれないという。香典や弔意金は相続分に応じて共同相続人に贈与されたものとして考えるべきだというのが判例であって相続財産ではないとする³⁷。

2 共同相続

(1) 相続財産の「共有」の意味

韓国民法 1006 条(共同相続と財産の共有) 相続人が数人あるときは相続財産はその共有とする。

韓国民法 1007 条(共同相続人の権利義務の承継) 共同相続人は各自の相続分に応じて被相続人の権利義務を承継する。

韓国民法は相続の効果として前述した相続財産の包括的な承継(1005 条)に加えて、共同相続(1006 条及び 1007 条)について規定している。共同相続とは数人の相続人が被相続人の財産を共同で承継することである。つまり、民法 1006 条が「相続人が数人あるときは相続財産は共有とする」と定めているので、共同相続人は各自の相続分に応じて財産を承継するわけであるが、共同相続財産を分割する前には相続財産を共有することになる。この「共有」の意味ないし法的性質については議論上争いがある。民法 1006 条の「共有」が財産法上の「共有」を意味しているのか、それとも、「合有」を意味しているのかの問題である。このような見解の実益あるいは違いは、簡単にいうと、個々の財産に対する持分処分を認めるかどうか、分割の遡及効と関連して相続債権・債務の規律方法(韓国民法 1015 条)にあるといえる。通説と判例³⁸は、相続財産の共有は本来の共有を意味するとして、共同相続人は個々の相続財産に対する物権的な持分を保有するので、個々の相続財産に対する持分の自由処分ができるし、相続債権・債務が不可分のものであれば共有関係にあることになるが、可分的であれば分割債権・分割債務となると説明している。

韓国民法 1015 条(分割の遡及効) 相続財産の分割は相続開始の時に遡及してその効力を生ずる。ただし、第三者

³⁶ 受益者が保険事故が発生する以前に既に死亡したときは、受益者の地位は相続されない。この場合、保険契約者は再び受益者を指定できる。その指定権の行使の前に保険契約者が死亡してしまったときには、韓国商法 733 条 3 項によって受益者の相続人が保険受益者となる。したがって、保険金請求権はいずれも相続財産に含まれない。

³⁷ 大法院 1992. 8. 29 宣告 92 다 2998 判決。

³⁸ 大法院 2003. 12. 26. 宣告 2003 다 11738 判決 ; 大法院 1996. 2. 9. 宣告 94 다 61649 判決など参照。

の権利を害することはできない。

(2) 債権・債務の共同相続

債権・債務の共同相続については、不可分であるか可分であるかによって議論がなされている。まず、不可分債権・債務につき、不可分債権は相続財産分割までは共同相続人全員に不可分的に帰属される。共同相続人各自は共同で又は単独で全ての共同相続人のために全部の履行請求ができる(韓国民法 40 条)。但し、受け取った給付を相続分に応じて分給しなければならない。不可分債務も各共同相続人に不可分的に帰属され、共同相続人の各自はその債務全部を履行する責任を負う。したがって、債権者は共同相続人の一人や全ての共同相続人に対し同時あるいは順次に債務全部の履行を請求することができる。可分債権・債務については、通説・判例の取る共有説によると、可分債権・債務は相続開始と同時に共同相続人に相続分に応じて分割・承継されるといふ(分割債権関係説)。要するに、可分債権・債務は相続財産分割の対象とはならない。例えば、金銭債務が共同相続された場合、相続財産の分割対象となるかについて判例は次のように判示している。「金銭債務のように給付の内容が可分の債務が共同相続された場合には、これは相続開始と同時に当然に法定相続分に応じて共同相続人に分割して帰属するので、相続財産分割の対象とならない」³⁹とした。これに対して、少数説ではあるが合有説は、相続債権が可分債権であっても不可分債権と同じく共同相続人の全員に帰属されると解すべきであり、相続開始と同時に当然分割されるのではないと主張する。相続債務が可分債務の場合も同じである。つまり、可分債務に対する相続財産の分割は対内的な関係において各自の負担部分として分割されるとの意味にすぎないし、債権者との関係においては債権者の同意がない限り、依然として不可分債務を負担されている。連帯債務は給付の性質上不可分的なものであるため、各共同相続人は本来の債務と同じような連帯債務を負担する。

(3) 共同相続財産の管理及び処分

共同相続財産の管理については民法上共有の規定を類推適用する。共同相続財産を処分するためには共同相続人の全員の同意が必要である。しかし、個々の相続財産に対する持分及び全部の相続分は処分できる。

3 祭祀財産の特別承継

家制度や戸主制度は韓国の相続法改正により廃止された。ところで祭祀財産の承継は祭祀相続であり、従来、戸主相続の効果として認められていたのが、未だ民法に残っているのである。そこで、この祭祀財産の相続をどのように捉えるかが問題となった。つまり祭祀財産の承継の法理と相続の法理とを別の制度として捉えるべきかということである。学説は祭祀財産の承継は相続とは区別すべきだというのが通説である。子の見解によると、祭祀財産は相続財産に含まれるこ

³⁹ 大法院 1997.6.24. 宣告 97 ㉔ 8809 判決。さらに、この判決では、「相続財産分割の対象とならない相続債務に関して共同相続人の間に分割の協議がある場合、このような協議は民法 1013 条のいう相続財産の協議分割には当たらないが、この分割協議により共同相続人の一人が法定相続分をこえて債務を負担するとの約定は免責的債務引受の実質を持っているといえるので、債権者に対する関係においてはこの約定により他の共同相続人が法定相続分に応じる債務の一部又は全部を免れるためには民法 454 条の定める債権者の承諾が必要であり、ここに相続財産分割の遡及効を定めている民法 1015 条は適用されない」としている。

となく、相続分割の対象にもならない。さらに相続を放棄した者や相続人でない者であっても祭祀主宰者として祭祀財産を承継することができる」とされている。判例は祭祀財産の承継を相続と全く異なる制度として捉えるべきではなく、本質的には相続に属する制度として相続の特例であると考えべきだとしている⁴⁰。大法院はこのような考え方に基づいて祭祀財産の承継の場合にも相続回復請求権の短期除斥期間が適用されるとする。さらに、憲法裁判所では、相続財産の中、一定の範囲の祭祀財産を祭祀主宰者が承継すると定めた民法 1008 条の 3 が祭祀主宰者ではない他の相続人の相続権若しくは財産権を侵害するのではないか、宗孫ではない女子相続人や祭祀主宰者とならなかった他の相続人の平等権を侵害するものではないかというのが問題になったことがある。これに関して、憲法裁判所は「韓国民法 1008 条 3 の立法目的は正当であり、祭祀財産を承継すべき者は「戸主」や「宗孫」ではなく、「実際に祭祀を主宰する者」として原則として共同相続人の協議によって決められ、協議によって宗孫以外に次男や女子相続人も祭祀主宰者となることができる」などの理由で合憲の判断を下した。

韓国民法 1008 条の 3(墳墓などの承継) 墳墓に属する 1 町歩以内の禁養林野と 600 坪以内の墓土たる農地、族譜と祭具の所有権は祭祀を主宰する者が承継する。

韓国民法 1008 条の 3 は墳墓に属する 1 町歩以内の禁養林野と 600 坪以内の墓土たる農地、族譜と祭具の所有権は「祭祀を主宰する者」が承継すると定めている。ここでいう「祭祀主宰者」とは先に述べたように「実際に祭祀を主宰する者」と解される。戸主制度が廃止された現在の韓国民法においては、「祭祀主宰者」が従来の戸主承継人を意味しているのか事実上祭祀を主宰する者を意味しているのかは、少なくとも判例によって明らかになった。但し、祭祀財産の承継権者を「相続人」に限定すべきであるかは問題である。これに関して民法の明確な定めがないからである。ここで判例は、「共同相続人の中に宗孫がいる場合には宗孫が祭祀主宰者となるのが原則であるが、宗孫に祭祀を主宰できない特別な事情がある場合にはこの限りでない」⁴¹として、祭祀財産の承継権者たる祭祀主宰者は相続人でなければならないとしている。他方、相続放棄者も祭祀財産を承継できるというのが通説である。祭祀主宰者の決定方法についても民法の規定がない。大法院は「共同相続人間の協議で決定し、協議できなかったときは、祭祀主宰者の地位を維持できない特別な事情がない以上、亡人の長男が祭祀主宰者となり、共同相続人に息子がいないときは亡人の長女が祭祀主宰者となる」⁴²としている。ともかく、祭祀財産に限っては、相続財産のように分割して相続するのになじまず、あくまで死者のお祀りを最も適切に行う者が承継すべきだからである。このように、祭祀財産の承継は一般の相続財産と異なり、祭祀を主宰する者が特別承継する特別財産といえる。このことから、祭祀を主宰する者が、相続人として他の一般相続財産を承継する際、祭祀財産の承継は相続分や遺留分の算定に当たっては考慮すべきではないとされる。

民法の定める祭祀財産とは、墳墓に属する 1 町歩以内の禁養林野、600 坪以内の墓土の農地、族譜と祭具である。禁養林野とは先祖の墳墓があるか設置する予定で伐木が禁じられ樹木を養うための林野を指す。墓土の農地とは田畑が含まれその受益をもって墳墓管理と祭祀費用に充当される農地のことである。族譜と祭具については内容的にさほど問題はない。他方、遺体・遺骨が

40 大法院 2006. 7. 4 宣告 2005 다희 45452 判決。

41 大法院 2004. 1. 16 宣告 2001 다희 79037 判決、大法院 2000. 9. 26 宣告 99 다희 14006 判決。

42 大法院 2008. 11. 20 宣告 2007 다희 27670 全員合議体判決。

祭祀財産であるかについては韓国法では遺体や遺骨は埋葬されてなくても墳墓と一体のものとして当然、祭祀財産に含まれる。したがって、遺体・遺骨は祭祀財産に準してその祭祀主宰者に承継される⁴³。

5 相続分

1 相続分概念

一般に相続分とは共同相続人が包括的な相続財産に関して持っている権利・義務の割合を指す。もっとも、韓国民法上の相続分という用語はこのような意味のほかにも、様々な意味がある。例えば、抽象的相続分、具体的相続分、相続財産の分割の以前の相続人の地位としての相続分がそれである。第1に、抽象的相続分とは共同相続人の各自が相続財産を構成する被相続人の権利・義務を承継する割合、言い換えれば、相続人の取得する相続財産の総額に対する分数的な割合をいう。韓国民法 1007 条(共同相続人の権利義務承継)・1009 条(法定相続分)における相続分とはこのような抽象的相続分を意味する。これに対し、第2に、韓国民法 1008 条(特別受益者の相続分)・1008 条の2(寄与分)における相続分は具体的相続分を意味する。具体的相続分とは、相続財産の総価額から抽象的相続分率を乗じて算定した金額、つまり、相続人が具体的に取得する額のことである。最後に、相続財産分割の以前に各相続人が相続財産の全体に対して有している包括的な権利ないし法律上の地位そのものを意味する。韓国民法 1011 条の相続分とはこのような意味の相続分である。

2 指定相続分

相続分の決定に関して、韓国民法 1009 条及び 1010 条は法定相続分のみを定めている。つまり、被相続人が遺言で共同相続人の「相続分」⁴⁴ (これを指定相続分という) を定めることができるのかについては規定がない。このことから学説は、指定相続分を認めるかどうかについて争われてきた。まず、韓国相続法には指定相続分に関する規定がなく、しかも、遺言は法定事項のみを認めているので、現行民法上、指定相続分を認めることはできないとする否定説がある。これに対し、通説は次のような理由で指定相続分あるいは遺言相続分を認めている。すなわち、韓国民法上、遺言による包括遺贈が認められており、包括遺贈は第三者のみならず共同相続人に対してもできる。この際、包括受贈者は財産相続人と同一な権利義務があるから、結局、共同相続人に対する包括遺贈は一種の指定相続分として捉えることができるという。但し、相続分指定的包括遺贈があったとしても、相続債務には影響を及ぼさないとされている。したがって、被相続人の債権者は相続分の指定にも関わらず、共同相続人に対して法定相続分に依る請求ができると解される。

3 法定相続分

被相続人による相続分の指定がなければ、相続分の決定は民法 1009 条に従って法定相続分によることになる。韓国民法が定める法定相続分は次のようである。

43 大法院 2008. 11. 20 宣告 2007 다후 27670 全員合議体判決。

44 これとは別に、被相続人は遺言で相続財産の「分割方法」や財産の分割を禁ずることはできる(1012 条)。

韓国民法 1009 条(法定相続分) ①同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は均分とする。
 ②被相続人の配偶者の相続分は直系卑属と共同で相続するときは直系卑属の相続分の 5 割を加算し、直系尊属と共同で相続するときは直系尊属の相続分の 5 割を加算する。
 ③削除(1990. 1. 13.)
 韓国民法 1010 条(代襲相続分)①第 1001 条の規定により死亡又は欠格した者を代襲して相続人となるものの相続分は、死亡又は欠格した者の相続分による。
 ②前項の場合、死亡又は欠格した者の直系卑属が数人あるときは、その相続分は死亡又は欠格した者の相続分の限度において第 1009 条の規定に従って定める。第 1003 条第 2 項の場合にも同様とする。

同順位の相続人間には均分平等相続の原則を貫いている。配偶者の相続分は直系卑属・直系尊属より 5 割を加算し、代襲相続人の相続分は被代襲者の相続分に従うということは前述した。他方、2005 年の民法改正の際、扶養相続分(いわゆる、親孝行相続分)というのを新設しようとの主張があったが、立法には至らなかった。その代わり、扶養による相続分の増加は 1008 条の 2 の寄与分規定の改正によってある程度反映されることになった。

例えば、法定相続分の規定によると相続総額を 100 として具体的な相続分の計算は次のようである。

夫が死亡した場合	妻(1.5) $3/9 \times 100$	長男(1) $2/9 \times 100$	長女(1) $2/9 \times 100$	次男(1) $2/9 \times 100$
婚姻した長男が死亡した場合	父(1) $2/7 \times 100$	母(1) $2/7 \times 100$	妻(1.5) $3/7 \times 100$	
代襲相続(父の死亡)	母(1.5) $3/9 \times 100$	長男(被代襲者)(1) 妻 $2/9 \times 100 \times 3/5$ 子 $2/9 \times 100 \times 2/5$	長女(1) $2/9 \times 100$	次男(1) $2/9 \times 100$

4 共同相続人間の相続分の公平な調整

さて、指定相続分・法定相続分が決まったからといって、各共同相続人の具体的に取得できる相続分が最終的に確定するわけではない。共同相続人間の公平を図るために民法は「特別受益者の相続分」と「寄与分」に関する規定を設けている。まず、「特別受益者の相続分」を設けたのは、共同相続人の中に特別受益者がある場合、法定相続分に従って他の共同相続人と特別受益者が均分相続することになると、特別受益者は二重の利益を得ることになり、これは共同相続人間の公平に反するからである。そして、共同相続人の中に被相続人を特別に扶養したかあるいは被相続人の財産の維持又は増加に特別に寄与をした者がいるときは、相続分の算定においてその寄与や扶養を考慮すべきである。このような「寄与分」制度もまた共同相続人間の実質的な公平を図るためである。結局、法定相続分が定められていても、特別受益や寄与分という制度を通じて、共同相続人間の相続分の調整原理に基づいて具体的な相続分が確定することになるため、実際に共同相続人間の相続財産分割によって配分される割合は、法定相続分と異なる割合になることになる。

(1) 特別受益者の相続分

韓国民法 1008 条(特別受益者の相続分)共同相続人中に被相続人から財産の贈与を受け、又は遺贈を受けた者があるときは、その受贈財産が自分の相続分に達しないときはその不足部分の限度内で相続分がある。

(a) 特別受益者の特別受益

特別受益者の相続分に関しては韓国民法 1008 条は比較的簡単な条文で定めている。ここでいう特別受益とは、被相続人から生前贈与や遺贈として受けたもので相続分の前渡し(先給)⁴⁵とみなされる利益のことである。共同相続人の中にこのような特別利益を受けた者は、他の共同相続人との公平を図るために、特別受益が自分の相続分より少ないときは、その足りない部分の限度内のみで相続分があるとしている。つまり、このような特別受益は相続分の一部であるから、各共同相続人の具体的相続分の確定に当たっては、生前贈与分や遺贈分が計算上戻されることになる。したがって、特別受益者は一応、特別受益の返還義務を負うというが、これはあくまで計算のための仮想の合算(返還)にすぎない。このような返還義務を負う特別受益者は原則として共同相続人のみである。共同相続人の直系卑属、配偶者、直系尊属が被相続人から贈与や遺贈を受けたとしても、原則としては共同相続人は具体的な相続分算定における特別受益者としての返還義務を負わない⁴⁶。相続を放棄した者も他の相続人の相続分を侵害しない限りで、返還義務を負わない。代襲相続の場合は、代襲相続人が共同相続人となる場合には当然返還義務を負うが、特別利益を受ける当時相続人の地位を持っていたかは問わない。被代襲者が特別受益を受けたときは、代襲相続人が実際の経済的利益を受けた場合にのみ返還義務を負うと解するのが通説である。包括的な遺贈については、包括受遺者が法定相続人であるかにより、相続順位上、第 2 順位以下の者として包括遺贈を受けた者が共同相続人となった場合には返還義務を負担する。

韓国民法上、返還すべき特別受益とは、生前贈与と遺贈がある。生前贈与の返還範囲については民法の定めはないが、制度の趣旨に照らして「相続財産の前渡しとして評価できるような特別な贈与」に限る。これまで学説や判例上、特別な贈与と判断してきたのは、例えば、婚姻費用、生計の資本としての贈与、巨額の婚姻式費用、他の共同相続人と異にする高等教育費(留学資金など)がある。しかし、扶養料や生活費、慣例的なお土産、お小遣い、その他の財産譲渡や債務免除は特別利益ではないとする。遺贈の場合については、その目的を問わず、返還の対象になる。但し、遺贈の場合には相続開始の時、まだ相続財産の中に含まれているので、生前贈与のように相続財産に加算する必要はない。生命保険金や死亡退職金は相続財産ではなく、共同相続人の特別受益と解するのが通説である。

(b) 具体的相続分の算定

韓国民法には特別受益者の具体的な相続分の計算方法については詳しい定めがない。特別利益は相続分の一部であるから、特別受益者の具体的相続分は次のように決められる。まず、被相続人が相続開始の時において有している財産の価額にその特別利益(生前贈与)の価額を加えたものを相続財産とみなして、それに各共同相続人の法定相続分率を乗じて法定相続分の価額を算出する。この際、相続財産の評価は相続開始の時を基準にしているので、特別利益(生前贈与)の価額の評価も相続開始の時の価額が基準となるというのが通説である⁴⁷。そして、算出された各共同

45 大法院 1997. 12. 8 宣告 97 ㄹ 513・520 判決。

46 大法院 2007. 8. 28. 자 2006 ㄷ 3・4 決定によると、「民法 1008 条は相続分の算定に当たって贈与又は遺贈を参酌するのは原則として相続人が遺贈又は贈与を受けた場合であり、その相続人の直系卑属、配偶者、直系尊属が遺贈や贈与を受けた場合にはその相続人が返還義務を負うとはいえないが、贈与又は遺贈の経緯、贈与や遺贈された物の価値、性質、受贈者と関係のある相続人が実際に受け取った利益などを照らして、実質的に被相続人から相続人に直接贈与したに等しいと認められる場合は、相続人の直系卑属、配偶者、直系尊属になされた贈与や遺贈も特別受益として考慮すべきである。

47 これに対して、判例は共同相続人の中に特別受益者がいるとき、具体的相続分算定のための財産評価時点は相続開始日であ

相続人の法定相続分の価額から特別受益者の特別受益(生前贈与と遺贈)の価額を控除する計算方法による⁴⁸。その残額を特別受益者の相続分(具体的相続分)とするということである。他方、具体的相続分の算定の基礎となる「被相続人が相続開始のときにおいて有している財産」には相続債務、すなわち、消極財産は含まれないというのが通説と判例⁴⁹の態度である。つまり、相続財産の中の積極的財産の総額を意味しており、相続債務は民法 1009 条に従って共同相続人に分担される。具体的な相続分の算定の結果、特別受益が相続分に足りない場合には、足りない部分の限度で相続分を受け取ることができる。これに対し、特別受益が相続分を超えていたとき、超過特別受益者の具体的相続分はゼロになるが、その超過分を払い戻さなければならないかについては少し議論がある。これは、韓国民法の制定当時は、但し書きとして「特別受益者の相続分に関して、受贈財産が相続分を超えた場合にはその超過分の返還を要しない」という規定があったが、1977. 12. 31. の民法改正によってこれが削除されたからである。通説は 1977 年の民法改正でこの但し書きが削除されたのは遺留分制度が導入されたからであって、超過分を返還させようとする趣旨ではないとして否定説をとっている。もし特別受益者の特別受益が本来の相続分を超えていたという事実だけで、遺留分の侵害を問わず、常に返還義務があるというのは、被相続人の意思をあまりにも制限しすぎることになるから不当だとする。判例は下級審ではあるが、超過分は遺留分の侵害がある場合のみ返還すべきであるとしている。特別受益と遺留分との関係では、遺留分には韓国民法 1118 条によって 1008 条が準用されるので、特別受益は遺留分には劣後する。したがって、特別受益は遺留分を侵害することができなく、遺留分との関係では実際に特別受益が返還される場合もありうる。これまでの内容を整理すれば次のようである。

※特別受益者があるときの具体的相続分の算定方法

- ① 具体的相続分 = (相続財産価額 + 生前贈与) × 法定相続率 - (生前贈与 + 遺贈)
- ② 相続財産分配額 = 具体的相続分 ÷ 各共同相続人の具体的相続分の総合 × (相続財産 - 遺贈額)
- ③ 相続利益 = 相続財産分配額 + 生前贈与 + 遺贈
- ④ 消極財産は特別受益を考慮せず法定相続分の割合で共同相続人が負担

(2) 寄与分

韓国民法 1008 条の 2(寄与分) ①共同相続人の中に相当の期間において同居・看護その他の方法により被相続人を特別に扶養し、又は被相続人の財産の維持又は増加について特別に寄与をした者があるときは、相続開始の当時の被相続人の財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし、第 1009 条及び第 1010 条により算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする。

②前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭法院は、前項に規定する寄与者の請求により、寄与の時期・方法及び程度と相続財産の額その他の一切の事情を考慮して、寄与分を定める。

③寄与分は相続開始時の被相続人の財産の価額から遺贈の価額を控除した残額を超えることができない。

④第 2 項の規定による請求は第 1013 条第 2 項の規定による請求があった場合又は第 1014 条に規定する場合にすることができる。

るが、代償分割による相続財産分割の場合には、分割の対象になる財産をその分割時を基準にして再評価することによって清算すべきだとしている。

48 大法院 1995. 3. 10 宣告 94 다흐 16571 判決。

49 大法院 1995. 3. 10 宣告 94 다흐 16571 判決。

(a) 寄与分制度の意義と他の制度との関係

寄与分制度は、共同相続人の中、被相続人の財産の維持や増加に寄与し、又は特別に被相続人の扶養した者があるとき、相続分の算定においてそのような寄与あるいは扶養を考慮することで、共同相続人間の公平を図るために、1990年の韓国民法の改正により新設されたものである。特別受益制度と趣旨をともにするが、寄与分は特別受益に優先して考慮されるというのが通説である。したがって、寄与分を算定してこの価額を控除した相続財産に基づいて特別受益者の相続分が決まることになる。他方、寄与分は相続財産の価額から遺贈の価額を控除した額を超えることができないので(1008条の2)。また、遺贈は遺留分に劣後するという関係にある。ここで、寄与分と遺留分との関係では、どれが優先して考慮されるかが問題となっている。言い換えると、問題は遺留分を侵害する寄与分を認めることができるかに帰する。これに関して、韓国民法では、寄与分と遺留分との関係を直接に定める規定はないが、民法1115条が遺留分返還請求権の対象に寄与分を規定していないことから、遺留分が寄与分に劣後するというのが通説である。元々遺留分制度は被相続人の遺産処分的事由を制限するための制度であり、寄与分は共同相続人の協議で決められるか又は家庭法院の審判によって決められるにすぎなく、被相続人の意思によるものではないので寄与分を遺留分によって制限するのは妥当ではないという。さらに寄与分は本来寄与者に帰すべき財産が被相続人の財産に含まれているだけで、本質的には遺留分の返還対象とはならないからである。通説によると、遺留分算定の基礎財産は寄与分を控除したものであるとされる。寄与分を被相続人が遺言で指定することができるかについては、遺言は法定事項に限ってすることができるので、寄与分を指定した遺言は無効である。

寄与分の請求は寄与をした相続人がすることであり、相続財産分割の請求があるとき、相続財産分割後に認知又は裁判の確定によって共同相続人となった者が価額請求することをしたときに行うことができる。このような請求なくして寄与分のみを定める審判を請求することは不合法であるとして却下される。

(b) 共同相続人の寄与行為

特別受益者の相続分と寄与分制度は「共同相続人間」の相続分の公平な調整制度であるので、共同相続人たりえない者の寄与は評価されない。例えば、事実婚の配偶者、共同相続人ではない包括的受贈者などは寄与分権利者ではないとされる。相続欠格者や相続放棄者も寄与分の権利を主張することができない。かえって、共同相続人が自分の寄与ではなく、その配偶者の寄与を主張することもできない。他方、多数説によると、代襲相続人は自分の寄与のみならず、被代襲者の寄与も主張できる。ここでいう「特別な寄与」とは、相当の期間において同居・看護その他の方法により被相続人を特別に扶養し、又は被相続人の財産の維持又は増加について特別に寄与したことである。簡単にいうと、被相続人に対する「特別な扶養」あるいは被相続人の「財産の維持又は増加に対する特別な寄与」が必要である。第1に、「特別な扶養」というのは2005年の民法改正により挿入された要件である。相続財産の分割における寄与分の考慮は、寄与行為に対する対価としての意味をもっているため、共同相続人が既に寄与行為に対する相応の対価を得ていたり、法律上の義務が存在しその義務に基づいて寄与したのであるならば、寄与分として評価されるべきではないだろう。そこで、法律上の扶養義務のある共同相続人の通常の扶養は特別な寄与と評価されるわけではないが、扶養義務の順位、扶養の時期・方法に照らして「特別な扶養」

として寄与分が認められる場合もありうる。判決には、成年の子が扶養の存否やその順位に関わらず長期間にわたって父母と同居し、生計維持のレベルを超える扶養をしてきた場合、扶養の時期・方法及び程度に照らして特別な扶養として寄与分に考慮すべきであると判断したものがある⁵⁰。他方、相続人の被相続人に対する特別な扶養が認められたときは、それだけで民法上の寄与分の請求の要件を満たしたことになる。特別な扶養により被相続人の財産の維持や増加に寄与する必要はない。つまり、扶養と相続財産の維持や増加との間に因果関係がなくても、特別な扶養という事実だけで寄与分の請求ができるということである。第2に、民法上「特別な寄与」として定められているもう一つの要件は被相続人の財産の維持又は増加に対する特別な寄与である。例えば、労務の提供や財産上の給与などであるが、配偶者の家事労働は特別な寄与とは評価されない。但し、最近、寄与分制度は、被相続人の死亡時、夫婦財産制度のあり方と関わって、夫婦財産の清算という観点から配偶者の地位を強化するに活用できる制度として学説上、注目されている。

(c) 寄与分の決定

寄与分の決定はまず共同相続人の協議で定める。協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、寄与者の請求により、家庭法院が寄与分を定める。寄与分は法定相続分の修正要素であって相続財産分割の前提問題なので、寄与分請求は相続財産分割請求がある場合のみ提起できるとされる。寄与分審判請求は相続財産分割事件が法院に継続中でしかすることができない。なお、相続財産の分割後に認知された子が共同相続人となって価額支給請求するとき(1014条)にも寄与分の請求ができる。しかし、寄与相続人は遺留分返還請求訴訟で、民法による寄与分の決定がなされる前には、相続財産の中から、自分の寄与があることを根拠にその寄与分の控除を抗弁として主張することはできない⁵¹。相続財産分割請求がないものの遺留分返還請求があったという事由だけでは、寄与分決定請求は許容されないとしているのである⁵²。共同相続人たる寄与者は、他の共同相続人の全員を相手方にして寄与分を請求しなければならない。

寄与分は遺贈を超えることができないので(1008条の2③)、相続開始の時に有している被相続人の財産価額から遺贈の価額を控除した残額を超える寄与分は認められない。具体的には被相続人の相続財産価額から寄与分を控除したものを相続財産とみなし相続分を算定する。寄与分が定められた後には、譲渡や相続の対象となるが、寄与分決定の前は、譲渡はできないが相続は肯定される。寄与分の放棄も可能である。

5 相続分の譲渡と譲受

韓国民法 1011 条(共同相続分の譲受)①共同相続人の中にその相続分を第三者に譲り渡した者がいるときは、他の共同相続人は、その価額及び譲渡費用を償還して、その相続分を譲り受けることができる。

②前項の権利はその事由を知った時から3ヶ月、その事由のあった日から1年以内に行使しなければならない。

共同相続人は相続開始の後、相続財産分割前にその相続分を自由に譲渡することができる。これを相続分の譲渡というのが民法上にはその要件や効果に関する条文は存在しない。「相続分の譲

50 大法院 1998. 12. 8. 宣告 97 ㄷ 513・520 判決、97 ㄷ 12 決定。

51 大法院 1994. 10. 14 宣告 94 ㄷ 8334 判決。

52 大法院 1999. 8. 24 ㄷ 99 ㄷ 28 決定。

渡」とは「相続財産分割の前に積極財産と消極財産とを包括した相続財産の全部に対して共同相続人の持つ包括的相続分、つまり相続人の地位の譲渡」を意味する⁵³。ところが、相続分の譲渡により第三者は包括的な相続人としての地位を得ることになるので、第三者は相続財産の分割に参加しなければならないこととなる。そうすると、他の共同相続人の利害に重大な影響を及ぼすことになりかねない。そのことで、民法 1011 条は、第三者に相続分の譲渡がなされた場合、他の共同相続人は、譲渡を受けた第三者が財産管理や財産分割に介入するのを防ぐため、その第三者に価額及び譲渡費用を償還して、その相続分を譲り受けることができると定めている。これが、「共同相続分の譲受」である。韓国民法上の共同相続人の「譲受権」という用語は実は「取戻権」を意味している。このような譲受権はその事由の知った時から 3 ヶ月、事由のあった時から 1 年以内に行使しなければならない。譲受権を行使して第三者に譲渡された相続分が取り戻された場合、その相続分の帰属については、全ての共同相続人に帰属されるという共同帰属説が通説である。他方、相続分の譲渡があったとしても相続人(譲渡人)は相続債務を免れることはできない。この場合、譲受人もまた相続人としての地位を取得するものであるので、譲渡人たる相続人と譲受人は、相続債務を併存的・重疊的に引き受けると解する(通説)。

6 相続財産の分割

1 意義

韓国民法条 1012(遺言による分割方法の指定、分割禁止)

韓国民法 268 条(共有物の分割請求)①共有者は共有物の分割を請求することができる。しかし、5年以内の期間で分割しないことを約定することができる。

②前項の契約を更新するときは、その期間は更新した日から5年を超えることができない。

③前2項の規定は第215条、第239条の共有物には適用されない。

相続財産分割⁵⁴とは相続開始によって生じた共同相続人との間の共有関係を終了させ、相続分に応じてこれを配分することで各自の単独所有と確定するための包括的な分配手続きを指す。近代の相続法理によると、共同相続人は原則として、いつでも相続財産分割を請求することができる(1013条)。しかし、韓国法においてこのような相続財産分割の自由は次の二つの場合に制限される。被相続人の遺言による相続財産の分割の禁止(1012条)と、共同相続人の全員の協議による相続財産分割の禁止(268条)がそれである。このような制限は相続財産の分割が永久に禁じられるのではなく、実質的に一定な期間、分割が延期されるだけである。相続財産の分割は共同相続人の関係を共有から単独所有への確定の手続きといえるので、相続財産の分割に当たっては、まず、相続財産に対する共同相続人との間に共有関係が存在しなければならない。そのうえ、共同相続人が確定されていて、前述したような相続財産分割の禁止がないことが必要である。

2 分割の当事者

(1) 共同相続人

53 大法院 2006.3.24. 宣告 2006 다후 2179 判決では、上に述べた相続分の譲渡の意味に基づいて相続財産を構成する個々の物件又は権利に対する個々の物権の譲渡はこれに該当しないと判示した。したがって、共同相続人の一部が相続財産の林野の中で自分の相続持分を譲渡した場合、これは民法第 1011 条第 1 項の定める「相続分の譲渡」には該当せず、相続された林野に関する共有持分の譲渡にすぎないのであって、他の共同相続人に民法第 1011 条第 1 項による相続分の譲受権があるともいえないとした。

54 韓国民法においては「遺産分割」という用語は使われていない。

原則として、相続を承認した共同相続人の全員が相続財産の分割の当事者である。しかし、共同相続人ではないが、包括的遺贈を受けた者と相続分の譲受人は、相続人と同一な地位を有するので相続財産分割の請求権者となる。共有持分を譲受した場合には、相続分の譲渡ではなく、共有持分の譲渡にすぎないから、共有持分の譲受人は相続財産分割請求はできないが共有物分割請求をすることになる。相続財産分割請求権は一身専属権ではないので、共同相続人の債権者による分割請求権の代位は許される。胎児は相続順位については、既に生まれた者とみなす(1000条3項)が、相続財産分割においてどのように捉えるかが問題となる。例えば、新生者と推定される胎児や被相続人により認知された胎児が分割の当事者となるかということが問題である。韓国の判例は、胎児は胎児としている間には権利能力を有しないので、相続財産分割において胎児(法定代理人も含め)は参加することができないと判断している。民法1000条3項は、実際に生きて出生した場合は相続が開始された時期へ遡って出生したとみなすにすぎないという。結局、胎児が生きて出生したとしても胎児を除いてなされた相続財産分割が遡及して無効となるわけではなく、1014条を類推適用して価額返還請求を認めることになる。これに対し、多数説は胎児である間であっても1000条3項により権利能力を有するとみて、共同相続人となり少なくとも理論的には法定代理人を通じて相続財産分割に参加することができるとしている。

(2) 相続人としての地位(発生・消滅)が争われている者

韓国民法 1014 条(分割後の被認知者などの請求権)相続の開始後認知又は裁判の確定により共同相続人となった者が相続財産の分割を請求しようとする場合、他の共同相続人が既に分割その他の処分をしたときは、その相続分に相当な価額の支払いを請求する権利がある。

相続人の地位の消滅を争っている者は、その相続人としての地位の確定前に相続財産分割がなされるときは、分割協議に参加させるべきである。例えば、新生否認の訴や新生子関係存否確認の訴が継続している者、相続欠格者・認知や婚姻又は(入養)養子縁組の効力が争われている者などは、一応相続財産分割手続きに参加する。但し、その者が相続人でないことが後に確定されれば、既になされた分割協議は無効となるとされる。これとは反対に、相続人としての地位の発生が確定される前に、相続財産分割がなされる場合はどうなるのか。この問題について、韓国民法1014条は一応、分割の協議からその者を除いて分割できることを前提にしている。もっとも、分割後に認知や裁判によって相続人の地位が確定されたなら、認知の遡及効などによって相続開始の時から共同相続人の地位を持っていたことになるわけである。しかし、認知又は裁判の確定の前になされた共同相続人の分割その他の処分を無効にして、再分割をしろということになると、第三者に不測の損害を与えることもありかねない。このことは、認知の遡及効を制限する趣旨にも反するので、再分割は許されないとしたのである。但し、被認知者などの相続権を保障するため、1014条により価額の支払いを請求できると定めているのである。この規定による請求権者となるのは、例えば、被相続人の死後に認知された者や被相続人との離婚無効あるいは破養(離縁)無効の訴訟によって無効が確定された者、被相続人に対して父を決める訴訟を起し、その地位が確定された者は、裁判が確定される前は財産分割続きに参加できないが、確定後、その相続分に応じる価額の支払いは請求できる。ここでの価額支給請求権の性質は、相続回復請求権の

一種であって短期除斥期間が適用される⁵⁵。分割又は処分された相続財産から生じた果実は価額算定の対象ではない⁵⁶。

さて、価額支払い請求の相手方は他の共同相続人である。後順位相続人は韓国民法 860 条(認知の遡及効)における保護される第三者ではないので、表現相続人にすぎなく 1014 条の共同相続人でもない。したがって、後順位相続人が参加した相続財産分割は無効となり、民法 1014 条も適用されないと解するのが通説と判例である。例えば、相続財産分割後、認知の訴によって相続人となった被認知者がある場合、被認知者より後順位の相続人である被相続人の直系尊属若しくは兄弟姉妹などは、被認知者の出現と同時にその相続権を遡及して失うこととなり、民法 860 条の但書のいう認知の遡及効の制限により保護される第三者でもない⁵⁷。しかも、後順位の相続人の相続財産分割は無効であって、民法 1014 条も適用されないから、被認知者は後順位相続人に対し価額支払い請求権のみを請求できるということにはならない⁵⁸。

3 分割の対象となる相続財産

分割の対象たる相続財産とは被相続人が残した財産の中、一身専属的な権利義務を除くものである。あらゆる積極財産・消極財産が含まれるということは既に述べたとおりである。相続財産の共有の性質及び相続財産分割の性格や機能に照らして、相続財産の中から相続財産分割の対象から外されるものもあるので、相続財産の範囲と相続財産分割の対象とが必ずしも一致するとはいえない。つまり、相続財産の分割というのは、共有状態のものを各共同相続人の単独所有に確定するための手続きであるので、共有状態にないものについては、たとえ相続財産であっても相続財産分割の対象とならないことになるからである。前述したように、金銭債権などの可分債権・債務は相続と同時に法定相続分に応じて共同相続人に当然に分割され承継されるのであり、相続財産分割の対象とならないと解するのが多数説と判例である⁵⁹。判例⁶⁰には金銭債務が共同相続された場合、相続財産分割の対象とならない相続債務に関して分割の協議があったならば、その協議は免責的債務引取の約定の実質を持っていると判断したものがあつた。したがって、債権に対する関係においてその約定をもって他の共同相続人が法定相続分に応じる債務の一部若しくは全部を免責するには、民法 454 条による債権者の承諾が必要なのであって、ここに相続財産分割の遡及効を定めている 1015 条は全く適用されないと判断した。他方、相続財産ではないが、分割の対象となるかどうかの問題となるのが代償財産と相続開始後に相続財産から生ずる受益である。代償財産とは相続開始から相続財産分割まで相続財産の売却、滅失などによって代わりに受けた金銭その他の物件を指す。韓国では、このような代償財産と受益は元々相続財産に含まれるものであるから、相続財産と等しく分割の対象になるとされている。

さて、相続財産と相続財産分割の対象を評価する時点については、二つの場面の目的が異なっているので、その評価時点も異にする。相続財産を評価する場面では、特別受益や寄与分を財産

55 大法院 1993. 8. 24 宣告 93 다흐 12 判決。

56 大法院 1993. 8. 24 宣告 93 다흐 12 判決。

57 大法院 1993. 3. 12 宣告 92 다흐 48512 判決。

58 大法院 1974. 2. 26 宣告 72 다흐 1739 判決。

59 多数説に対して、可分債権であっても、共同相続人の全員の合意があり、可分債権を分割の対象とするのが共同相続人の公平を図ることとなると判断できる場合には、相続財産分割の対象となるという見解もある。但し、この場合、債権譲渡の對抗要件を満たさなければならないという。

60 大法院 1997. 6. 24 宣告 97 다흐 8809 判決。

的に評価して具体的な相続分を算定するのが目的である。相続開始時点での特別受益や寄与分を算定すべきなのであるから、相続開始時点で相続財産や特別受益、寄与分などを計算し、具体的な相続分を算出することになる。これに対し、相続財産分割を行う場面では、その分割時点で存在している相続財産を分配することが目的である。ここに、多数説と判例は、相続財産分割とは共同相続人の共有財産に属する相続財産をその相続分に応じて公平と合理的であるよう分配する制度であるとした上で、相続財産分割手続きは、将来を向けて新しい権利若しくは法律関係の形成す本質的な目的とするものとしている。つまり、相続開始の当時に遡って過去の権利や法律関係の確認を目的とするものではないと判断している。したがって、相続財産分割の対象は分割する時に現存するものに限るという分割時説を支持している⁶¹。

4 分割の方法

韓国民法 1012 条(遺言による分割方法の指定、分割の禁止) 被相続人は遺言で相続財産の分割方法を定め、若しくはこれを定めることを第三者に委託し、相続開始の時から五年を超えない期間を定めてその分割を禁ずることができる。

韓国民法 1013 条(協議による分割)①前条の場合を除き、共同相続人はいつでも、その協議で相続財産の分割をすることができる。

②第 269 条の規定は前項の相続財産分割について準用する。

韓国民法 269 条(分割の方法)①分割の方法に関して協議が調わないときは、各共有者は、法院にその分割を請求することができる。

②現物で分割することができないとき、又は分割によって著しくその価額を減損させるおそれがあるときは、法院は、物件の競売を命ずることができる。

(1) 指定分割

被相続人は遺言で相続財産の分割方法を定め、若しくはこれを定めることを第三者に委託することができる。この際、分割方法の指定は共同相続人の全員に対して又は相続財産の全部に対してする必要はない。相続財産分割方法の指定は必ず遺言でしなければならないので、生前行為による分割方法の指定は効力がなく相続人は被相続人の意思にこだわらない⁶²。分割方法の指定について、被相続人(あるいは指定受託者)は分割の手段や特定財産の帰属、分割の指針などを指定することができる。問題は相続人の具体的な相続分を変える指定をすることができるかである。学説は、指定受託者が相続人の具体的な相続分を変えるような指定をするのは無効であるが、被相続人自らそのような指定をすることはできるという。そのような指定は相続財産分割方法に当たると同時に遺贈の性質を持っているものとして有効である。しかし、この場合であっても他の相続人の遺留分を害することはできない。包括的受遺者あるいは共同相続人は被相続人が遺言で指定を委託できる第三者ではない。被相続人自らの遺言による分割方法の指定とは異なって、委託された第三者が分割方法を指定するときは、その分割方法は各共同相続人の法定相続分に従うべきであり、特定の相続人にその法定相続分を超える財産を分配することはできない。

(2) 協議分割

61 大法院 1997. 3. 21 자 96 스 62 決定。

62 大法院 2001. 6. 29 宣告 2001 다 28299 判決。

共同相続人は遺言による分割方法の指定や第三者への委託がある場合を除き、いつでもその協議で相続財産の分割をすることができる。論理的には、その協議に先立って相続を単純承認する必要があるが、分割協議は相続財産の処分行為に当たるので(1026条1号)、相続人の資格で分割協議に参加した者にはその参加によって単純承認の効果が生じる⁶³。相続財産の協議分割は共同相続人間の一種の契約であるから、共同相続人の全員が参加しなければならない、一部の相続人だけの協議分割や共同相続人の意思表示に代理権がない場合には無効である⁶⁴。共同相続人の全員の合意があれば、協議の方法と内容には制限がない。相続財産分割協議には、民法総則編の意思表示に関する規定が適用され、この規定によって、無効・取消が認められる。また、相続編における重大な手続き違反によって無効や取消となりうる場合がある。例えば、相続財産分割手続きに無資格者が参加していたり、共同相続人の一部を除外して分割が行われたりした場合などには、なされた協議は無効となる。このとき、共同相続人は相続回復請求ではなく、分割無効の確認及び再分割請求をすることができる。分割協議が無効あるいは取消となった場合には再分割すべきであるが、無効の分割協議によって動産を取得した第三者は善意取得することに妨げない。問題となっているのは、相続財産分割協議を詐害行為として債権取消権の対象とできるかである。これについて、債務超過の債務者が相続財産分割協議をし、その結果、取得した財産が具体的な相続分に相当に過小なものであったなら、債権取消権の対象となる詐害行為になりうると判断しているのが判例である⁶⁵。先に述べたように、相続財産分割協議も一種の契約であるので、共同相続人の全員が分割協議を合意解除することができる。相続財産の分割協議が合意解除された場合、その協議によって変動した物権は当然にその分割協議がなかった状態に戻されるが、民法548条1項但し書きの規定が適用されるため、その解除の前に分割協議から生じた法律関係に基づいて新しい利害関係をもって登記・引渡などで完全な権利を取得した第三者の権利は害することはできない⁶⁶。

(3) 調停による分割

共同相続人の間に分割協議が調わないときは、各共同相続人は、家庭法院に分割審判を請求することができるが、この際、当事者は審判に先立って調停を申請すべきであり(家事訴訟法2条1項のマ類、家事非訴事件として調停前置主義が適用(同法50条1項))、調停を申請せずに審判を請求した場合には、家庭法院は特別な事情がない限り、職権で調停に回付する。相続財産分割の調停申請又は審判請求があるとき、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は事前処分をすることができる(家事訴訟法62条1項)。事前処分としては、相続財産管理人を選任する処分などがある。なお家庭法院は、相続財産分割審判事件を本案事件とする仮差し押えまたは仮処分をすることができる(家事訴訟法63条1項)。調停は、当事者の共同相続人の協議に基づくものであるので、実質的には、調停専担判事又は調停委員会の斡旋による協議分割ともいえる。調停が成立し、調停調書が成立した場合に、その効力に関しては、家事訴訟法59条1項が「調停又は確

63 大法院 1983. 6. 28 宣告 82 ㉔ 2421 判決によると、相続人の一人が他の共同財産相続人と協議し相続財産を分割したときは、民法 1026 条第 2 号による相続財産に対する処分行為をしたことに当たって、単純承認をしたこととみなされ、今になって取消することはできないので、その後、相続放棄の届けをして受理されたとしても放棄の効力は生じないと判断した。

64 大法院 1995. 4. 7. 宣告 93 ㉔ 54736 判決；大法院 2001. 6. 29. 宣告 2001 ㉔ 28299 判決。

65 大法院 2001. 2. 9. 宣告 2000 ㉔ 51797 判決；大法院 2008. 3. 13. 宣告 2007 ㉔ 73765 判決。

66 大法院 2004. 7. 8. 宣告 2002 ㉔ 73203 判決。

定調停に代わる決定は裁判上和解と同様の効力がある」と定めている。これに既判力を認めるかについて、判例は無制限既判力説を支持しているが、相続財産分割と比べると、相続財産分割に関する家庭法院の審判には既判力がないものの、調停調書に分割審判よりも強い効力を与えるのは問題であるとの批判がある。

(4) 審判による分割

相続財産分割の協議が調わないとき、審判によるが、韓国民法によると、相続財産分割の審判は家事非訴事件として調停前置主義が適用されるため調停が先立つ(1013条2項による269条の準用)。調停でも分割協議が成立しない場合には、共同相続人は家庭法院に分割審判を請求することができる。相続財産分割請求訴訟は、家庭法院の専属管轄に属し職権主義が適用される。なお、分割の訴えは必須的共同訴訟となるので、共同相続人全員を共同被告とし、共同相続人の一部に対する取下げは効力を生じない。共同相続人の中に相続人の抛棄、承認のための考慮期間の間には相続人の地位が確定されないので分割審判を請求することができない。さて、被相続人が共同相続人の一人に全財産を遺贈する遺言をした後死亡し相続が開始されたが、他の共同相続人が相続財産分割審判を請求したときは、その分割審判請求には遺留分返還の意思も含まれていると解することができるのだろうか。これに関しては、相続財産分割審判と遺留分返還請求はその要件及び効果を異にしているもので、当然含まれているとはいえないとするのが一般である。分割審判請求があるときは、家庭法院は、当事者が寄与分の決定を請求することができる1ヶ月の期間を定めて告知することができる。その指定の期間を経過して請求された寄与分決定請求は、これを却下することができる(家事訴訟規則113条)。

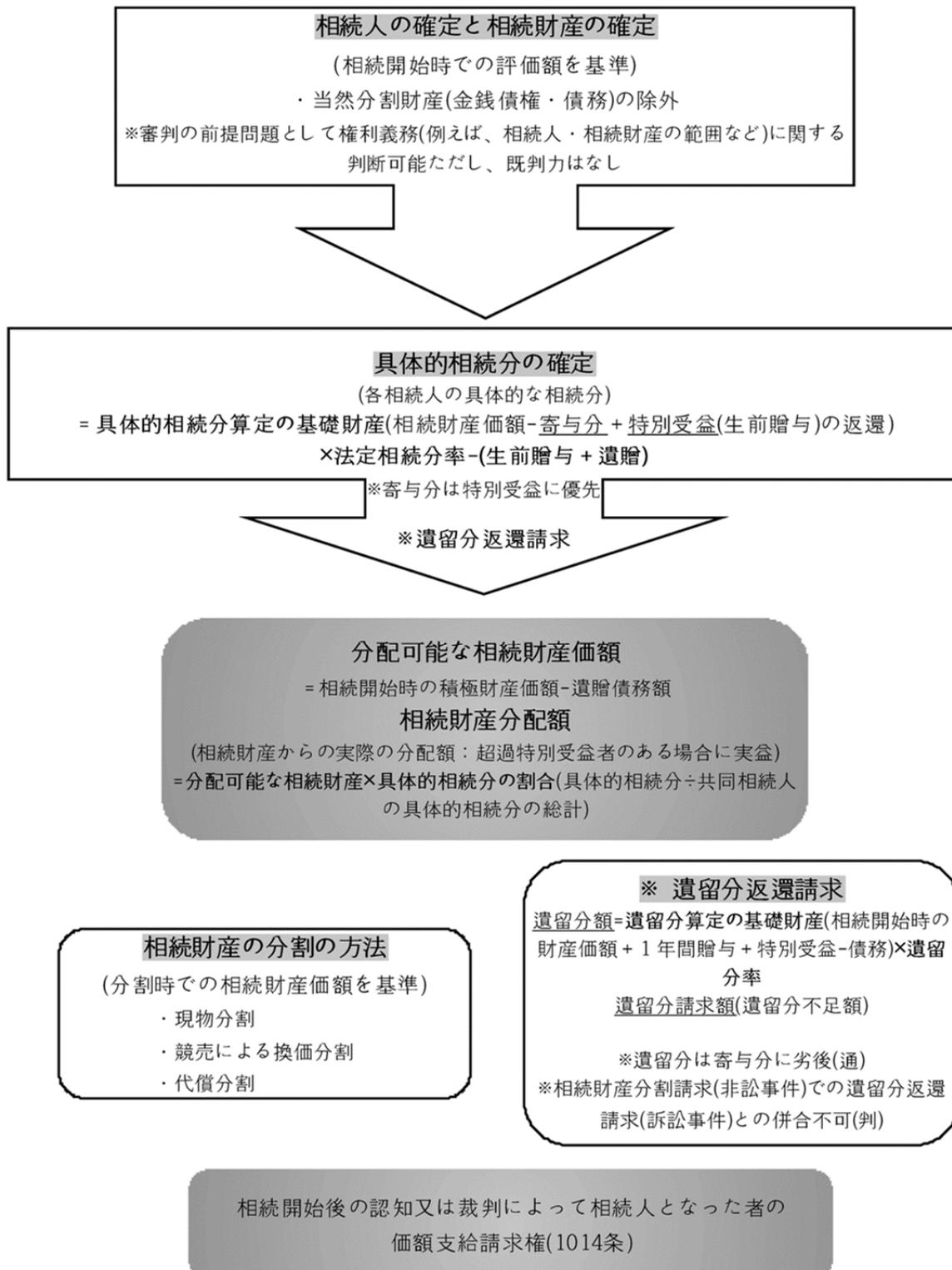
分割の一般的な基準に関しては、直接の規定はないが、あらゆる事情を考慮して判断すべきである。審判によって相続財産を分割するためには、まず共同相続人が相続財産に対して有する具体相続分を確定しなければならない。具体的な算定方法については、前述した内容と後に掲げた表を参照されたい。具体的な相続分を算定し、分割方法を検討するためには、相続財産と特別受益財産の適切な評価が先行されるべきである。寄与分若しくは特別受益などの算定を通じて具体的相続分を定めるための相続財産の評価は既に述べたように、相続開始時を基準とする。これに対し、現実的に相続財産を分割するための相続財産の評価は相続開始時ではなく、相続財産分割時である。

相続財産分割審判において、相続人の範囲や相続財産の範囲などの相続財産の先決問題が確定していなければ分割しようがない。ところが、分割審判の前提となる相続人や相続財産の範囲等に関する判断は、訴訟事項であるため、訴訟(民事訴訟)によって確定しなければならない。これについて、学説は相続財産分割審判の手続きの中で、先決問題として相続人や相続財産の範囲などの実体的権利義務関係についても判断することができるという。つまり、相続財産分割審判で、先決問題となっている相続人や相続財産の範囲などについて争いがある場合でも、共同相続人全員に特別な異議がなければ分割審判手続きの中で解決することができる。しかし、そうでなく、共同相続人の間にその問題に関して深刻な争いのある場合には、いったん相続財産分割の手続きは取り下げて、訴訟による判断を待って確定してから、相続財産分割審判を起し直すしかないだろう。

相続財産分割審判を棄却した審判に対しては、請求人が、分割を命じた審判に対しては、当事

者又は分割される財産に制限物権を有している法律上の利害関係人は、直時抗告することができる。とりわけ、審判請求が認容された場合にも、その分割の方法二関して不服があるとき直時抗告できるというのは特徴である。直時抗告期間の経過あるいは抗告の放棄・取り下げ、抗告審の終局裁判によって確定される。確定された分割審判の効力については、既判力はないが形成力と執行力はある。

韓国における相続財産の分割審判における判断の流れは次のようである。



5 相続財産分割の効果

(1) 遡及効

韓国民法 1015 条(分割の遡及効)相続財産の分割は相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

相続財産が分割されれば、共同相続人間の共有状態が、相続開始の時に遡ってその財産が既に相続人の単独所有であったことになる。例えば、相続財産の分割の協議により共同相続人の一部が固有の相続分を超える財産を取得することになったとしても、これは相続開始の時に遡って被相続人から直接に承継されたと考えるべきであり、他の共同相続人から贈与されたものだとみなすべきではない⁶⁷。実務では、相続登記と関わって、被相続人から買収した不動産が協議分割によりその共同相続人の一人の名義で相続登記がなされた場合、他の共同相続人がその持分所有権移転登記の手続きを行う義務があるかについて議論がある。大法院は、協議分割により共同相続人の一人の名義で相続登記がなされた場合、協議分割の遡及効によって、他の共同相続人は当該の不動産を相続したとはいえないし、現在の登記簿上の名義人でもないのので登記義務者となるわけでもないから、その不動産に対する持分所有権移転登記の手続きを履行する義務もないと判断している⁶⁸。

相続分割の遡及効で第三者の権利を害することはできない。この第三者とは、相続財産分割の以前に利害関係を結んだ者を意味し、善意か悪意かは問わないが、民法の定める権利変動の成立要件と対抗要件を備えたものでなければならない。学説と判例はさらに第三者の範囲を広げて、分割後登記前に利害関係を有している善意の第三者も含まれるという⁶⁹。

(2) 共同相続人の担保責任

韓国民法 1016 条(共同相続人の担保責任)共同相続人は、他の共同相続人が分割によって取得した財産について、その相続分に応じて、売主と同じく担保の責任を負う。

韓国民法 1017 条(相続債務者の資力に対する担保責任)①共同相続人は他の相続人が分割によって取得した債権について、その分割の時ににおける債務者の資力を担保する。

②返済期に至らない債権及び停止条件付きの債権については返済をするべき時ににおける債務者の資力を担保する。

韓国民法 1018 条(無資力共同相続人の担保責任の分担)担保責任のある共同相続人の中に償還の資力のない者があるときは、その負担部分は求償権者及び資力のある他の共同相続人が、それぞれの相続分に応じて分担する。ただし、求償権者の過失によって償還できなかつたときは、他の共同相続人に対して分担を請求することができない。

7 相続の承認と放棄、相続人の不存在

1 相続人の相続拒否の自由

(1) 相続の承認と放棄の立法趣旨

相続人に包括的に承継される相続財産には、権利だけではなく、義務も含まれているので、これを強制的に相続させることは望ましくない。したがって、韓国民法は、相続人に相続するかど

67 大法院 2002. 7. 12. 宣告 2001 号 441 判決。

68 大法院 1991. 8. 27. 宣告 90 号 8237 判決。

69 大法院 1996. 4. 26. 宣告 95 号 54426 判決。

うかについて選択権を付与することによって相続人を保護している。相続の「承認」と相続の「拋棄」⁷⁰がそれである。相続の承認とは、相続の効果を拒まないと宣言することである。このような相続の承認には、権利・義務を全面的に受け入れる「単純承認」と、承認はするものの、被相続人の債務と遺贈による債務は相続財産の範囲内で返済するだけで、相続人の固有財産をもって責任を負うことにはならない「限定承認」とがある。相続の拋棄とは、相続開始のとき発生した権利・義務の承継を相続開始にさかのぼって消滅させようとする相続人の意思表示のことを指す。承認・拋棄はどれでも相手方のない単独行為であり、相続人の行使上の一身専属権である。承認・拋棄は相続開始後(相続開始事実を知ってから3ヶ月以内)に行使できるので、相続開始の前の拋棄は認められない。判例によると、相続人の一人が、被相続人の生前に相続を拋棄することを約定したことがあっても、相続開始後に民法の定める手続きと方式に従って相続の拋棄をしない以上、相続開始後にあらためて自分の相続権を主張することが権利の濫用又は信義則に反するとはいえないとして、正当な権利行使と判断したものがある⁷¹。

(2) 考慮期間

韓国民法 1019 条(承認・拋棄の期間)①相続人は相続開始があったことを知ったときから3ヶ月以内に単純承認又は限定承認、放棄をすることができる。ただし、その期間は利害関係人又は検事の請求によって家庭法院がこれを延長することができる。

②相続人は第1項の承認又は放棄をする前に相続財産を調査することができる。

③第1項の規定に関わらず、相続人は相続債務が相続財産を超えたという事実を重大な過失なく第1項の期間内に知らず単純承認(第1026条の規定によって単純承認した者とみなす場合を含む)をした場合にはその事実を知った時から3ヶ月以内に限定承認をすることができる。

韓国民法 1020 条(制限能力者の承認・拋棄の期間)相続人が制限能力者であるときは、第1019条第1項の期間は、その親権者又は後見人が相続の開始があったことを知ったときから起算する。

韓国民法 1021 条(承認・拋棄期間の計算に関する特則)相続人が承認又は拋棄をしないで第1019条第1項の期間内に死亡したときは、その者の相続人が自己のために相続の開始があったことを知ったところから第1019条第1項の期間を起算する。

韓国民法 1022 条(相続財産の管理)相続人はその固有財産におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理しなければならない。ただし、単純承認又は拋棄したときは、この限りでない。

韓国民法 1023 条(相続財産の保存に必要な費用)①法院は、利害関係人又は検事の請求によって相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。

②法院が財産管理人を選任したときは、第24条から第26条までの規定を準用する。

韓国民法上、このような相続人の相続拒否の自由は、期間によって制限される。詳しくいうと、相続人は、相続を承認するか拋棄するかを相続開始の事実を知ったときから3ヶ月以内に決めなければならない(1019条)。これを「考慮期間」と呼ぶ。相続人はこの期間中に相続財産を調べることができる。相続人の積極的な選択がないままこの期間が過ぎてしまったときは、単純承認したものとみなされることになる(1026条2号)⁷²。学説と判例は、民法1019条1項の考慮期間

70 韓国民法上、日本法でいう「放棄」の意味で使われている用語は「拋棄」である。両方の意味の食い違いはあまりないので、ここでは「拋棄」という言葉を使うことにする。

71 大法院 1998. 7. 24. 宣告 98 ㉔ 9021.

72 従来の韓国民法 1026 条(法定単純承認)2号は、相続人の帰責事由なく相続債務が積極財産を超えたことを知らず期間を過ぎてしまった場合にも適用されるとなっていたが、これは、財産権を保障する韓国憲法 23 条1項及び私的財産権を保護する憲法 10 条1項に反するといつて憲法不合致決定(憲法裁判所 1998. 8. 27 宣告 96 ㉔가 22 決定)を受けたことで改正された。

を除斥期間と解している⁷³。韓国民法 1019 条 1 項は、「相続の開始があったことを知ったとき」を起算点としているが、これについては、見解が分かれている。通説及び判例は、相続人が相続の開始の事実を認識し、さらに自分が相続人となったことを認識したときを意味するという(相続人地位人認識説)。相続人が相続財産を認識したかどうか、相続の承認・拋棄制度を認識していたかどうかは、1019 条 1 項の期間の進行に影響を及ぼさない。つまり、判例は、相続人が相続開始のことは認識したが、自分が相続人となったことを知らなかったときは⁷⁴、考慮期間は進行しないと解するが、ひるがえって、相続開始及び相続人となった事実は知ったが、相続財産の存否や相続の承認・拋棄制度の存在を知らなかったときは、1019 条 1 項の期間の進行には妨げないと判示している⁷⁵。これに対して、少数ではあるが、相続開始があったことを知ったときは、相続開始の事実と自分が相続人となったことを知って、かつ積極・消極の相続財産の存在を知ったときから起算すべきであると解する見解もある。これによると、相続人の承認や拋棄を考慮できるような積極・消極財産の存在を知らなかったら、考慮期間は起算されないとする。起算点に関する特則としては、相続人が制限能力者である場合(1020 条)、承認・拋棄しないで死亡した場合(1021 条)がある。

2002 年に新しく設けられた 1019 条 3 項は、単純承認の擬制による違憲性を立法的に解決したものとされる。つまり、考慮期間が過ぎた場合であっても、相続人が、「相続債務が相続財産を超えること」を重大な過失なく知らなかったときは、その事実を知った時から 3 ヶ月以内に再び限定承認をすることができることと定めたのである。

他方、利害関係人又は検事の請求により家庭法院は考慮期間を延長することができる(1019 条但書)。考慮期間中に当事者の責任のない事由で期間延長請求ができなかったときは、その事由がなくなったときから 2 週間以内に延長請求ができる。

(3) 承認と拋棄の取消しの禁止

韓国民法 1024 条(承認・拋棄の取消の禁止)①相続の承認及び拋棄は、第 1019 条第 1 項の期間内でも、これを取消することができない。

②前項の規定は、総則編の規定により取消しをすることを妨げない。しかし、その取消権は追認することができる時から 3 ヶ月、承認又は拋棄の時から 1 年内に行使しなければ、時効によって消滅する。

韓国民法 1022 条(相続財産の管理)相続人はその固有財産におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理しなければならない。ただし、単純承認又は拋棄したときは、この限りでない。

韓国民法 1031 条(限定承認と財産上権利義務の不消滅)

相続の承認及び拋棄の取消は考慮期間内でも取消することができないが、民法総則編の規定による取消を妨げない。日本民法 919 条 4 項は、限定承認又は拋棄を総則編により取消しをするにはその旨を家庭裁判所に申述することを定めているが、韓国民法にはそのような規定はない。相続人が限定承認するときは、相続人の被相続人に対して有していた権利義務は消滅せず、相続財産の管理義務も存続する。

73 大法院 2003. 8. 11 자 2003 스 32 決定。

74 相続人が相続開始のことを知ったならば、通常の場合は自分が相続人となったことの認識があると推定されるはずであるが、例えば、先順位の相続人の相続拋棄などによって自分が相続人となったことを知らない場合もありうる。

75 大法院 1988. 8. 25 자 88 스 10・11・12・13 決定では、「民法第 1019 条第 1 項の相続開始があったことを知ったときは相続人が相続開始の原因となった事実の発生(つまり、被相続人の死亡)を知ったときであり、自分が相続人となったことを知ったときであると解すべきであり、相続財産の有無や相続拋棄制度を知ったときを意味するのではない」と判示している。

2 相続の承認

(1) 単純承認

韓国民法 1025 条(単純承認の効果)相続人が単純承認したときは、無限に被相続人の権利義務を承継する。

韓国民法 1026 条(法定単純承認)次に掲げる事由のある場合には、相続人が単純承認したものとみなす。

1. 相続人が相続財産について処分行為をしたとき。

2. 相続人が第 1019 条第 1 項の期間内に限定承認又は拋棄をしなかったとき。

3. 相続人が限定承認又は拋棄をした後に相続財産を隠匿し、不正消費し、又は故意で財産目録に記載しなかったとき。

韓国民法 1027 条(法定単純承認の例外)相続人が相続を拋棄したことによって次順位相続人が相続を承認したときは、前条 3 号の事由は相続を承認したものとみなさない。

相続人が単純承認をしたときは、相続人の固有財産と相続財産が混同され、相続人は相続債務について無限の責任を負うことになる。単純承認の効果が確定すれば、限定承認若しくは拋棄の申告が受付されても効力がない。ただし、特別限定承認(1019 条 3 項)の申告は受理することができる。一定な事由のあるときは、単純承認したものと看做される(法定単純承認 1026 条)。

(2) 限定承認

韓国民法 1028 条(限定承認の効果)相続人は相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを条件として、相続を承認することができる。

韓国民法 1029 条(共同相続人の限定承認)相続人が数人あるときは、各相続人はその相続分に応じて取得する財産の限度においてその相続分による被相続人の債務と遺贈を弁済することを条件として、相続を承認することができる。

韓国民法 1030 条(限定承認の方式)①相続人が限定承認するには、第 1019 条第 1 項又は第 3 項の期間内に、相続財産の目録を添付して法院に限定承認の申告をしなければならない。

②第 1019 条第 3 項の規定により限定承認をしたときは、相続財産中に既に処分した財産がある場合には、その目録とともに提出しなければならない。

韓国民法 1031 条(限定承認と財産上権利義務の不消滅)相続人が限定承認をしたときは、その被相続人に対する相続人の財産上の権利義務は消滅しない。

韓国民法 1032 条(債権者に対する公告、催告)①限定承認者は、限定承認をした後 5 日以内に、一般相続債権者と遺贈者に対し、限定承認をしたこと及び一定の期間内にその債権又は受贈を申告すべき旨を公告しなければならない。この期間は、2 ヶ月以上でなければならない。

②第 88 条第 2 項、第 3 項と第 89 条の規定は前項の場合に準用する。

韓国民法 1033 条(催告期間中の弁済の拒絶)限定承認者は、前条第 1 項の期間の満了前には、相続債権の弁済を拒むことができる。

韓国民法 1034 条(配当弁済)①限定承認者は、第 1032 条第 1 項の期間が満了した後に、相続財産をもって、その期間内に申告をした債権者と限定承認者が知っている債権者に、それぞれの債権額の割合に応じて弁済をしなければならない。ただし、優先権のある債権者の権利を害することはできない。

②第 1019 条第 3 項の規定により限定承認をしたときは、その相続人は相続財産において残っている相続財産とともに既に処分した財産の価額を合わせたものをもって第 1 項の弁済をしなければならない。ただし、限定承認をする前に相続債権者や遺贈者に対して弁済した価額は既に処分した財産の価額から除外する。

韓国民法 1035 条(返済期前の債務などの返済)①限定承認者は、弁済期に至らない債権であっても、前条の規定に従って弁済をしなければならない。

②条件のある債権又は存続期間の不確定な債権は、法院が選任した鑑定人の評価に従って弁済をしなければならない。

韓国民法 1036 条(受贈者への返済)限定承認者は、前 2 条の規定に従って相続債権者に弁済を完了した後でなければ、遺贈者に弁済をすることができない。

韓国民法 1037 条(相続財産の競売)前 3 条の「規定に従って弁済するために相続財産の全部又は一部を売却する必要があるときは、民事執行法に従って競売に付さなければならない。

韓国民法 1038 条(不当な返済などによる責任)①限定承認者が第 1032 条の規定による公告若しくは催告することを怠り、又は第 1033 条から第 1036 条までの規定に違反してある相続債権者若しくは遺贈者に弁済をすることができなくなったときは、限定承認者は、その損害を賠償しなければならない。第 1019 条第 3 項の規定に従って限定承認をしたときに、その以前に相続債務が相続財産を超えたことを知らなかったことに過失のある相続人が相続債権者若しくは遺贈者に弁済をしたときも、同様とする。

②第 1 項の前段の場合、弁済を受けなかった相続債権者又は遺贈者は、その情を知って弁済を受けた相続債権者又は遺贈者に対して求償権を行使することができる。第 1019 条第 3 項の規定に従って限定承認をしたときは、その以前に相続債務が相続財産を超過することを知って弁済を受けた相続債権者又は遺贈者があるときも、同様とする。

③第 766 条の規定は、第 1 項及び第 2 項の場合について準用する。

韓国民法 1039 条(申告をしなかった債権者など)第 1032 条第 1 項の期間内に申告をしなかった相続債権者及び遺贈者で限定承認者に知られなかったものは、相続財産の残余がある場合にのみその弁済を受けることができる。ただし、相続財産について特別担保権があるときは、この限りでない。

韓国民法 1040 条(共同相続財産とその管理人の選任)①相続人が数人あるときは、法院は、各相続人その他の利害関係人の請求により共同相続人の中から、相続財産の管理人を選任することができる。

②法院が選任した管理人は、共同相続人を代表して相続財産の管理及び債務の弁済に関する一切の行為をする権利義務がある。

③第 1022 条、第 1032 条ないし前条の規定は、前項の管理人について準用する。しかし、第 1032 条の規定に従って公告する 5 日の期間は管理人がその選任があったことを知ったときから起算する。

限定承認の方式については、日本民法とほぼ同様であるが、韓国民法 1029 条は、相続人が数人あるとき、各相続人はその相続分に応じて取得する財産の限度でその相続分による被相続人の債務と遺贈を返済することを条件として相続を承認することができる」と定めているので、必ずしも共同相続人全員が共同して限定承認する必要はない。これは、限定承認の意思表示は共同相続人全員が共同してのみなすことができる日本民法 923 条と異なる点である。限定承認をするためには、考慮期間内に(1019 条 1 項又は 3 項)、相続財産目録を添付し法院に限定承認の申告をしなければならない。限定承認の効果は、次のように三つの効果があると説明されているのが一般である。第 1 に、限定相続人は、物的有限責任を負うこと、第 2 に、限定承認があるときは、相続財産と相続人の財産の分離があること(1031 条)、第 3 に、限定相続人は相続財産管理義務があるということである。限定承認をした相続人は、相続債務などが相続財産を超えても相続財産の限度内において弁済する責任を負うのみで相続人自分の財産をもって弁済することはない。しかし、このように相続財産の限度内で有限責任を負うということは、責任の範囲が相続財産に限定されるという意味にすぎないので、限定承認をする相続人は相続債務などの全額を承継することとなるが、債務と責任が分離され相続人の固有財産が相続債務などの(強制執行)責任財産となるわけではないということである。したがって、限定承認者は債務の全額を承継するのであるから、相続債権者は、限定承認者に対し相続債務の全額の履行を請求する訴訟を提起することがで

きる。この場合、相続債務全額の支払いを命ずることとなるが、限定相続人が相続により取得する相続財産の限度で支払いすべき旨の留保付判決を下すことになることとされる。限定承認の申告があって、法院が限定承認申告を受理すれば、被相続人の債務に対する相続人の責任は相続財産に限定され、その相続相続債権者は原則として相続人の固有財産に対して強制執行することはできない⁷⁶ ⁷⁷。しかし、韓国民法は、単純承認しともとのみなされる場合(1026条3項)を除いて、限定承認をした相続人の処分行為自体を直接的に制限する規定をもうけていないため、限定相続人の相続財産処分行為が当然に制限されるとはいえない。しかも、限定承認だけで、相続債権者に相続財産に関する優先的な地位を与える規定もないので、限定承認があった場合、相続債権者が相続財産に関して、限定承認者から担保権を取得した固有債権者に対して優先的な地位を主張することはできないとしたのが判例である⁷⁸。この場合において、その優劣は民法上の一般原則によるべきであるとする。

韓国民法は、相続人が限定承認をしたときは、被相続人に対する相続人の権利義務は消滅しないと定めているが、これは、混同による権利消滅の例外を規定したものと解されている。この規定は、被相続人と相続人との権利義務だけでなく、被相続人と相続人が同一の権利義務を第三者に対してもっといえる場合にも適用される。なお、相続人が被相続人の保証人となったときも適用されるので、相続人が限定承認をしても相続人の保証債務は存続する。限定承認による清算手続きについては、日本民法とほぼ同様である。

3 相続の抛棄

韓国民法 1041 条(抛棄の方式)相続人が相続を抛棄しようとするときは、第 1019 条第 1 項の期間内に家庭法院に申告しなければならない。

韓国民法 1042 条(抛棄の遡及効)相続の抛棄は、相続開始の時にさかのぼってその効力がある。

韓国民法 1043 条(抛棄した相続財産の帰属)相続人が数人ある場合に、相続人が相続を抛棄したときは、その相続分は他の相続人の相続分の割合に応じてその相続人に帰属する。

韓国民法 1044 条(抛棄した相続財産の管理義務の継続)①相続を抛棄した者は、その抛棄によって相続人となった者が相続財産を管理するまで、その財産の管理を続けなければならない。

②第 1022 条と第 1023 条の規定は、前項の財産管理について準用する。

相続の抛棄については、民法にその方式と手続きが法定されているので、これに従わなければその効力がない⁷⁹。相続の抛棄は、相続人の法院への単独の意思表示で、包括的・無条件的にしなければならない。したがって、相続抛棄には財産目録の添付や特定の必要がなく、たとえ相続抛棄書に相続財産の目録を添付したとしても、その目録に記載された不動産及び記入漏れた不動産の諸般事情に照らし合わせて相続財産を参考資料として例示したものにすぎないと判断される以上、抛棄の当時、添付された財産目録に含まれていなかった財産の場合であっても、相続抛棄の効力が及ぶというべきである⁸⁰。相続人が数人あり、その相続人の一人が相続を抛棄した場合、

76 大法院 2010. 3. 8. 宣告 2007 다후 77781 全員合議体判決。

77 しかし、限定相続人は、原則として被相続人の死亡と同時に被相続人の一体の権利義務を承継するから、考慮期間内のみならず、考慮期間の以後でも限定承認の事実を知らなかった相続債権者の申請による承継執行文が付与されるし、それによって相続人の固有財産に対する強制執行が開始されることもありうるという議論があった。これに関しては、第三者異議の訴によるべきであるという見解と、請求異議の訴によるべきであるという見解とが分かれていた。

78 大法院 2010. 3. 8. 宣告 2007 다후 77781 全員合議体判決。

79 大法院 1988. 8. 25. 자 88 슌 10 · 11 · 12 · 13 決定。

80 大法院 1995. 11. 14. 宣告 95 다후 27554 判決。

抛棄した相続分の帰属については、韓国民法 1043 条が、他の相続人に相続分の割合で帰属されることを定めている。日本民法にはない規定であるが、相続の抛棄には遡及効があるので始めから相続人とならない結果(日本民法 939 条)、韓国民法の定めるのと同様になるはずである。

4 相続財産の分離

韓国民法 1045 条(相続財産の分離請求)①相続債権者又は受贈者、相続人の債権者は、相続開始の時から 3 ヶ月以内に相続財産と相続人の固有財産の分離を法院に請求することができる。

②相続人が相続の承認若しくは抛棄をしない間には、前項の期間の経過後も、財産の分離を法院に請求することができる。

韓国民法 1046 条(分離命令と債権者などに対する公告、催告)①法院が前条の請求によって財産の分離を命じたときは、その請求者は 5 日以内に一般相続債権者及び遺贈者に対し、財産分離の命令があったこと及び一定の期間内にその債権又は受贈を申告すべき旨を公告しなければならない。その期間は 2 ヶ月以上でなければならない。

②第 88 条 2 項、第 3 項、第 89 条の規定は、前項の場合について準用する。

韓国民法 1047 条(分離後の相続財産の管理)①法院が財産の分離の命じたときは、相続財産の管理について必要な処分を命ずることができる。

②法院が財産管理人を選任したときは、第 24 条から第 26 条までの規定を準用する。

韓国民法 1048 条(分離後の相続財産の管理義務)①相続人が単純承認をした後でも、財産分離の命令があったときは、相続財産について、自分の固有財産におけるのと同様の注意をもって管理しなければならない。

②第 683 条から第 685 条までの規定及び第 688 条第 1 項、第 2 項の規定は前項の場合について準用する。

韓国民法 1049 条(財産分離の対抗要件)財産分離は、相続財産の不動産については、これを登記しなければ、第三者に対抗することができない。

韓国民法 1050 条(財産分離と権利義務の不消滅)財産分離の命令があったときは、被相続人に対する相続人の財産上の権利義務は消滅しない。

韓国民法 1051 条(弁済の拒絶と配当弁済)①相続人は第 1045 条及び第 1046 条の期間満了前には、相続債権者及び遺贈者に対して弁済を拒むことができる。

②前項の期間満了後に、相続人は相続財産をもって、財産分離の請求又はその期間内に申告した相続債権者及び遺贈者に、それぞれの債権額又は遺贈額の割合に応じて弁済をしなければならない。ただし、優先権を有する債権者の権利を害することはできない。

③第 1035 条から第 1038 条までの規定は、前項の場合について準用する。

韓国民法 1052 条(固有財産からの弁済)①前条の規定による相続債権者及び遺贈者は、相続財産をもって全額の弁済を受けることができなかつた場合に限り、相続人の固有財産から弁済を受けることができる。

②前項の場合に相続人の債権者は相続人の固有財産から優先弁済を受ける権利がある。

5 相続人の不存在

韓国民法 1053 条(相続人のない財産の管理人)①相続人の存否が明らかでないときは、法院は第 777 条の規定による被相続人の親族その他の利害関係人又は検事の請求によって相続財産管理人を選任し、遅滞なくこれを公告しなければならない。

②第 24 条から第 26 条までの規定は、前項の財産管理人に準用する。

韓国民法 1054 条(財産目録提示と状況報告)管理人は相続債権者若しくは遺贈者の請求のあるときは、いつでも相続財産の目録を提示しその状況を報告しなければならない。

韓国民法 1055 条(相続人の存在が明らかになった場合)①管理人の任務は、その相続人が相続の承認をした時に終了する。

②前項においては、管理人は遅滞なくその相続人に対して管理の計算をしなければならない。

韓国民法 1056 条(相続人のない財産の清算)①第 1053 条第 1 項の公告があった後 3 箇月以内に相続人の存否を知ることができないときは、管理人は、遅滞なく、一般相続債権者と遺贈者に対して一定な期間内にその債権又は受贈を申告すべき旨を公告しなければならない。その期間は、2 ヶ月以上でなければならない。

②第 88 条第 2 項、第 3 項、第 89 条、第 1013 条から第 1039 条までの規定は、前項の場合について準用する。

韓国民法 1057 条(相続人搜索の公告)第 1056 条第 1 項の期間が経過しても相続人の存否を知ることができないときは、法院は管理人の請求によって、相続人があるならば一定な期間内にその権利を主張すべき旨を公告しなければならない。その期間は、1 年以上でなければならない。

韓国民法 1057 条の 2(特別縁故者に対する分与)①第 1057 条の期間内に相続権を主張する者がいないときは、家庭法院は被相続人と生計を同じくしてた者、被相続人の療養看護に努めた者その他の被相続人と特別の縁故があった者の請求によって、相続財産の全部又は一部を分与することができる。

②第 1 項の請求は第 1057 条の期間の満了後 2 ヶ月以内にしなければならない。

韓国民法 1058 条(相続財産の国家への帰属)①第 1057 条の 2 の規定によって分与されなかった財産は、国家に帰属する。

②第 1055 条第 2 項の規定は、第 1 項に準用する。

韓国民法 1059 条(国家帰属財産に対する弁済請求の禁止)前項 1 項においては、相続財産から弁済を受けなかった相続債権者若しくは遺贈者があるときでも、国家に対してその弁済を請求することはできない。

8 韓国相続法における生存配偶者の地位

1 現行韓国民法(相続編)における配偶者の地位

(1) 相続順位

韓国民法 1003 条(配偶者の相続順位) ①被相続人の配偶者は第 1000 条第 1 項第 1 号と第 2 号の規定による相続人がある場合にはその相続人と同順位で共同相続人となり、その相続人がいないときには単独相続人となる。

②第 1001 条の場合に相続開始以前に死亡又は欠格した者の配偶者は同条の規定による相続人と同順位で共同相続人となり、その相続人がいないときには単独相続人となる。

韓国民法の規定によると被相続人の配偶者は被相続人の直系卑属と同順位で共同相続人となり、その直系卑属がいないときには被相続人の直系尊属と同順位で共同相続人となる。被相続人の直系卑属と直系尊属ともいないときには、被相続人の配偶者は単独相続人となる。

(2) 相続分

韓国民法 1009 条(法定相続分) ①同順位の相続人が数人あるときはその相続分は均分とする。

②被相続人の配偶者の相続分は直系卑属と共同で相続するときは直系卑属の相続分の 5 割を加算し、直系尊属と共同で相続するときは直系尊属の相続分の 5 割を加算する。

③削除(1990. 1. 13.)

配偶者の相続分は被相続人の直系卑属あるいは直系尊属の相続分の 5 割を加算する(直系卑属の相続分:配偶者の相続分=1:1.5)。ここでの相続権のある配偶者とは法律上の配偶者でなければならない。婚姻中でならば、別居中であるか、事実上離婚状態であるかなどは問題にならない。離婚訴訟中の場合も同じである。重婚の配偶者も法律上の配偶者であることには間違いないので、

重婚が取り消されない限り相続権がある。但し、このような場合、その相続分は重婚配偶者のそれぞれが 1.5 の割合で相続するのではなく、他の共同相続人の相続分を侵害しないように、法律上認められる配偶者の相続分である 1.5 の相続分を重婚配偶者の二人が各 1.5 の 2 分の 1 である 0.75 の割り合いで分けて相続するとされる。問題は取消事由のある婚姻関係にある夫婦の一方が死亡し相続が開始された後、その婚姻の取消判決が確定した場合、既になされた配偶者の相続権の効力である。これは婚姻取消の効力に遡及効があるのかの問題であり、特に重婚配偶者の一方が死亡した後に重婚が取り消された場合に重要な問題になる。学説は相続人資格喪失説と相続人資格維持説に分かれているが、判例は婚姻取消には遡及効がないとして生存(重婚)配偶者の相続権には影響を及ぼさないと解している。つまり、婚姻取消の場合、韓国民法 824 条は「婚姻の取消の効力は遡及しない」と定めているだけで、財産相続等に関して遡及効を認める規定がない限り、婚姻中に夫婦の一方が死亡しその配偶者に相続が開始された後に婚姻が取消されたとしても、既になされた相続関係が遡及して無効となったりその相続された財産が法律上原因なしで取得したもの(不当利得)となるとはいえないと判断した⁸¹。他方、事実婚の配偶者は相続権はないが、特別縁故者として被相続人の財産について分与請求をすることはできる。但し、このような分与請求権は相続権とはいえない。

2 現行配偶者相続制度の問題点

韓国において配偶者相続制度は、夫婦財産制度の清算が先になされる外国の相続制度と異なり、相続法においてのみ保護される。配偶者の相続分は、共同相続人の相続分に 5 割を加えたものになるが、ここには次のようないくつかの問題点があると指摘されてきた。

(1) 相続分の問題—配偶者の相続分の可変性

現行民法 1009 条(法定相続分)2 項は「被相続人の配偶者の相続分は直系卑属と共同で相続するときは直系卑属の相続分の 5 割を加算し、直系尊属と共同で相続するときは直系尊属の相続分の 5 割を加算する」と定めている。この規定によると、配偶者の相続分は血族相続人より 5 割加算はされるが、頭割りによるので、必ずしも被相続人の相続財産に対して相続分が 2 分の 1 が確保されるわけではない。例えば、被相続人の直系卑属が 1 人であれば配偶者の相続分は 60%であるが、直系卑属が 2 人の場合には約 43%、直系卑属が 4 人の場合には約 27%となる。このように、今の韓国民法の規定は、共同相続人の数が多くなればなるほど、配偶者の相続分が減少するという非常に大きな問題があることが以前から指摘されてきた。

(2) 夫婦財産関係の清算と配偶者相続分

韓国民法が制定されたときから現在に至るまで、夫婦財産関係に対する韓国国民の視覚には大きな変化があった。このような変化を端的に表しているのが、1990 年の韓国民法改正により導入した離婚時の財産分割請求権である(839 条の 2)。判例によると、「財産分割制度は、夫婦が婚姻中に取得した財産を夫婦の実質的な共同財産とみなした上で⁸²、一方の配偶者が所得活動をなさず家事と育児を担った専業主婦であっても、相手方の配偶者の財産取得(若しくは維持・増

81 大法院 1996. 12. 23 宣告 95 ㉔ 48308 判決。

82 大決 1993. 5. 11. 93 ㄸ 6。

加)に寄与したと評価され、その財産に潜在的な共有持分を持っているものとみなす制度である」としている⁸³。したがって、財産分割は、無償の贈与とは性質を異にしており、元々夫婦の各自に属すべきであったものを婚姻の解消に当たって各自の分を各自に帰属させるという意味を持っている。このように、現在韓国民法においては、離婚による婚姻の解消のとき、夫婦間の実質的な共有関係が清算される離婚時の財産分割請求権が認められている。ひるがえって、死亡による婚姻の解消のときには、生存配偶者は血縁相続人とともに、被相続人の財産を相続するのみで、配偶者の財産に対して実質的な共有持分に基づく清算を請求することはできない。しかし、相続人の財産の中には、死亡した配偶者(被相続人)の財産のみならず、生存配偶者の財産も含まれているものの、生存配偶者がその財産に関して自分が持っている持分を請求することができないということは、離婚時の財産分割とは異なり、つじつまが合わないのである。しかも、上記で述べたように、現在の韓国民法上、配偶者の法定相続分によると、共同相続人が多数あればあるほど、生存配偶者の相続分は少なくなり、場合によっては、実際に被相続人の財産に対して生存配偶者が持っている共有持分より少ない額を相続分として受け取るしかない場合もありかねない。今日では、直系卑属が被相続人の相続財産の形成に実際に寄与することはあまりないという現実を考慮に入れると、直系卑属が相続人として受けるべき相続分は、形式的にも実質的にも被相続人の財産であって、さらにそうである。要するに、被相続人の財産とされるものの中には、生存配偶者の財産に属すべき財産も含まれているにもかかわらず、その財産の維持・増加になんの寄与もしていない直系卑属に、その財産が相続されてしまうという結果になりかねない。このような場合、生存配偶者は、被相続人の財産からは、せいぜい自分の実質的な共有自分を相続分として受けるか、それとも場合によっては、それにも至らない部分を相続することとなり、ほぼ相続分というまでもない額を受取るしかない。そのことから、現在韓国の多くの学説は、「夫婦財産関係の清算」という観点から、離婚により婚姻が解消されるときと、配偶者の死亡により婚姻が解消されるときとの結果が違ってくるのは不当であると批判してきたのである⁸⁴。1990年の民法改正のときに導入された離婚時の財産分割制度が、婚姻中に取得した財産を夫婦の実質的な共有財産とみなすという前提にたっている以上、離婚によって婚姻が解消されるときのみならず、死亡によって婚姻が解消されるときにも、夫婦の実質的な共有関係を清算して、そもそも各自のものを各自に帰属させるのが論理的に貫いているからである。このように、夫婦財産制度と配偶者相続とは密接な関係にあり、法定夫婦財産制度のあり方は配偶者相続の問題において非常に重要な意味を持つといえる。つまり、夫婦一方の死亡による婚姻解消時にも夫婦財産関係の清算が認められるべきであるなら、配偶者の相続分のみならず他の共同相続人の相続分も変わってくるわけである。したがって、韓国において至急な問題は、配偶者の相続分の形式的な調整というよりは、「法定夫婦財産制度」の改正が必要であるとの主張がみられるようになったのである。

(3) 生存配偶者の生活保障の強化の必要性

韓国の通計庁の2012年出生死亡通計によると、2012年人口1000名中、死亡者数267.3名当

83 憲裁決 1997. 10. 30. 96 헌마 14.

84 박종용 「배우자상속권의 강화에 관한 연구」 『가족법연구』 第 16 卷第 2 号(2002); 이은정 「상속의 효력규정의 정비를 위한 재검토」 『가족법연구』 第 18 卷第 1 号(2004); 윤진수 「상속제도의 헌법적근거」 『헌법논총』 第 10 集(1999); 최금숙 「헌행민법상 상속인 규정에 관한 재검토」 『가족법연구』 第 18 卷第 1 号(2004) など.

たり死亡当時の年齢が70歳以上の場合は、172.5名であって全体の約65%に及ぶという。このように超高齢化に進行している韓国の事情に照らして、被相続人の平均年齢が高くなるにつれて相続開始の時に第1順位の被相続人の直系卑属の年齢も高くなったということを意味する。したがって、もはや扶養請求権を有していない直系卑属への相続による扶養の必要は少なくなり、むしろ、年齢の高い配偶者の扶養の要請が相続法において考慮すべき重要な問題となっているといえる。つまり、子女が自発的に被相続人の生存配偶者を扶養しない限り、生存配偶者の生計手段といえるのは、夫婦別産制度下の韓国においては自分名義の財産を除いて、配偶者(被相続人)の死亡による相続財産しかない。現行の韓国の相続法は、このような現実を反映するには非常に不十分なものだという批判がある。

3 配偶者の相続権の改善・強化に関する韓国の議論

(1) 配偶者の相続分の画一的な強化議論

従来、韓国において配偶者の相続権の強化というのは、パラレルに相続分の強化という方向で法律の改正や学説上の議論がなされてきたといえる。比較法的にも相続分や相続順位の強化は、配偶者の相続法上地位を強化するための普遍的な方案として主張されてきたのである。まず、実際に行われた韓国の立法の変遷をみても、配偶者の相続権に関しては、制定を含め3回(1960年、1977年、1990年)の相続法の改正には、配偶者の相続分を増加させようという方向と目的があったのである。従来又は現在までも学説は、配偶者の相続分を増加すべきであるという主張が多い⁸⁵。例えば、配偶者の相続分を、共同相続人の数を問わず、確定的に2分の1にするか、少なくとも3分の1は保障できる規定を設けるべきであるなどが主張された。しかし、現在の学説は、形式的な相続分の引き上げではなく、次の議論でみるように、夫婦財産制度との連携や死亡による婚姻の解消時の清算の仕組みという前提から、合理的な相続権の地位の強化が求められている。なぜなら、配偶者の相続分の形式的な引き上げは、婚姻の期間が長く継続されてきた場合にはそれほど問題ではないが、婚姻の期間がわりと短かったときにまで、配偶者であったという地位から多くの相続分を認めることは、韓国国民の法感情には相応しくないという批判が強くなったからである。

それにもかかわらず、配偶者の相続分を現行法より引き上げて、直系卑属と共同相続するか直系尊属と共同相続するかを問わず、一定の範囲内で(例えば、「相続財産の3分の2」)取得できるように改正するのが妥当だという主張も依然として有力である⁸⁶。その根拠は、次でみる夫婦財産制度と配偶者相続制度とを連携すべきとの議論は、「公平な清算」という観点からはもっとも望ましいともいえるが、相続においては、離婚時の財産分割と異なって、「法律関係の明確性」あるいは「法的安定性」がより重要な要請である。そして、そのような要請は、相続において一層強調すべきものであるとした上で、共同相続人間の紛争をもたらすような相続法の改正は望ましくないとする。そこで韓国民法1009条の2項のみを改正し、被相続人の配偶者の相続分は相

85 이은정 「상속의 효력규정정비를 위한 검토」 『가족법연구』 第18卷第1号(2004)137頁以下; 조미경 「스위스법상의 배우자상속분」 『가족법연구』 第15卷第1号(2001)279頁以下; 최금숙 「현행민법상 상속인규정에 관한 재검토」 『가족법연구』 第18卷第1号(2004)100頁以下; 박종용 「배우자상속권의 강화에 관한 연구」 『가족법연구』 第16卷第2号(2002)。

86 정구태 「2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시간에 대한 비판적 단상」 『강원법학』 第41卷(2014)1003頁以下。

続財産の3分の2と定めるべきだと主張する学者も少なくない。もちろん、このような見方は、配偶者が相続財産の形成に実際に寄与したと評価できないとき、例えば、被相続人が再婚であったり、婚姻の期間があまりにも短かったりしたときにまで、画一的に適用するのは不合理であるとの批判を免れない。これに対して、アメリカのように婚姻期間によって配偶者の相続分を異にするか⁸⁷、婚姻前の合議(prenuptial agreement)のような一種の相続契約を法定すればいい⁸⁸という提案もなされている。しかし、このような制度は、韓国の法体系や国民の法感情に照らしてあまりにも違和感がある。むしろ、相続分を形式的に引き上げたとしても被相続人は遺言の自由があるので、いくらでも適用の画一性や硬直性を避けられるので、それほど問題を大きくする必要はないとする。つまり、法定相続分をあげることで、配偶者の相続法上の地位を強化することができるし、遺言をより活用できるきっかけともなりうるという肯定的な効果も期待できるという。これが、最近にもこのような学説が相当に支持されてきた理由である。

韓国では、2014年現在、法務部の民法(相続編)改正特別分課委員会(委員長：中央大金相容教授)は今年1月15日に「配偶者の先取分制度」の導入を目指す相続法改正試案(以下、改正試案)を法務部に提出した。改正試案の主な内容は次のようである。

相続法改正試案 1008条の4(配偶者の先取分) ①被相続人の配偶者は婚姻期間中に増加した被相続人の財産の5割を他の共同相続人に優先して先取分として取得する。
②先取分が公平でない場合には、共同相続人の協議によって先取分を減額することができ、協議に至らなかった場合には家庭法院は婚姻・別居期間及び事由を考慮し減額することができる。

当初、法務部は、以上のような配偶者の相続分を強化する内容の民法1008条の4と1008条の5を、今年の2月に立法予告する予定であった⁸⁹。しかし、この改正試案に対する批判及び反対が案外強かったため、法務部は同年2月に改正分課委員会を再招集し、現在(2014年9月)に至るまで検討中である。法務部の立法案に対する反対が強かった理由は、先ほど指摘したように、相続制度の本質に反するとか、血縁相続人と配偶者間の紛争の助長、再婚や婚姻期間の考慮なくして画一的な相続分を引き上げたり、先取権の付与をしたりすることに対する懸念があったからである。なお、韓国経済のもとともいえるいわゆる、「財閥」の企業承継の現実と配偶者相続分先取権とは合わないという指摘もあった。

(2) 配偶者の相続分と夫婦財産関係の清算及び夫婦財産制度との連携改正議論

今の韓国社会では、夫婦財産制度の改正に関する議論が盛んになっている。議論の核心は、2(2)でみたように、韓国民法上の法定夫婦財産制度である夫婦別産制度が、夫婦の実質的な平等を図っていないという問題意識から始まる。例えば、夫婦が婚姻中に協力で取得した財産であっても所有名義が誰かによって夫婦の一方の財産として推定される。一番問題となっているのが住宅の名義であって、韓国では国民の感情上、一応夫の名義にしておく場合が多い。この場合、離

87 김상훈 『미국상속법』 세창출판사(2012)82頁-84頁。

88 윤진수 「민법개정안 중 부부재산제에 관한 연구」 『가족법연구』 第21卷第1号(2007)127頁-128頁。

89 配偶者の先取権を認める案は、以前、2006年に提出された改正案に基づくものである。2006年の改正案は、配偶者相続権の強化のために従来から提起されてきた「配偶者の相続分を相続財産の2分の1に固定すべきである」という主張を政府が公式化した最初の立法案としての意味がある。しかし、この改正案によると、例えば、婚姻中に財産分割をしてなかった配偶者が直系卑属一人と共同する場合、相続分は50%となり、5割を加算している現行法よりその相続分がむしろ減少するという問題があって、結局は立法には至らなかったわけがある。

婚するときは別として⁹⁰、そのまま一方の配偶者が死亡してしまったときには、その財産形成においての配偶者の寄与は、ほぼ評価されず、相続財産として法定相続分の割合に応じて他の共同相続人と共同相続することになる。このような不合理を解決するために夫婦財産制度の改正を前提として配偶者の相続分を強化しようとする学説が現れた。

(a) 法定夫婦財産制度の導入と配偶者相続制度との連係

先に述べたように離婚時の財産分割制度と配偶者相続制度との不均衡という韓国の現行の夫婦別産制度の問題点を解消するためにスイス、ドイツなどの制度に倣って夫婦財産制度の改正に基づく提案が主張されている。とりあえず、婚姻中には取引の安定と迅速性を考慮し、夫婦各自の経済的独立性を守るためには、原則として現在の夫婦別産制が適用されるのは認めている。ただし、ここには一定の制限があるが、夫婦の一方が婚姻中に正当な理由なく、重要な財産(例えば、住宅)を処分しようとするには事前に配偶者の同意を要するとされる。そして、婚姻が終了又は解消したときは、夫婦の一方は、原則として他の一方が婚姻中に取得した財産の半分について分割を請求することができるという提案である⁹¹。この際、財産分割の割合は、具体的な事情によって増減できる。このようにして、配偶者の死亡による婚姻の解消のときにも、離婚によって婚姻が解消される場合と同様に、夫婦財産関係の清算が相続に先立ってなされるべきであると主張している。詳しくは、死亡による婚姻解消のとき、生存配偶者は、一種の相続債権者として、他の共同相続人(例えば、直系卑属などの生存配偶者を除く共同相続人)に対してその財産の分割を請求することになる。現行法によっても、相続財産の分割は共同相続人との協議により、協議に調わなかったときは当事者の請求によって家庭法院が定めるようになっているので(1013条)、死亡による夫婦関係の清算もそのように処理すればいいとしている。多くの場合には、夫婦財産関係の清算と相続財産分割協議は同時に行われることになるだろう。このような見方の一つとして具体的な改正案も提案されている⁹²。

韓国民法 1009 条(法定相続分) ①同順位の相続人が数人あるときはその相続分は均分とする(現行法と同様)。
②被相続人の配偶者の相続分は、相続開始のときにおいて被相続人の特有財産に第 839 条の 2 により定められた剰余財産の分割分を加減したものを相続財産とみなして、次のように定める。
1. 被相続人の直系卑属と共同相続するときは、相続財産の 2 分の 1
2. 被相続人の直系尊属と共同相続するときは、相続財産の 4 分の 3
第 839 条の 2(財産分割請求権)①協議上離婚した一方は、他の一方に対して、婚姻中に取得した剰余財産について同等な割合で分割を請求することができる。
②第 1 項の財産分割に関して協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭法院は当事者の請求により、当事者の一方が婚姻中に協力によって取得した剰余財産を同等な割合で分割し、その分割方法はその他の事情を参酌して定める。

しかし、このような見解には、相続開始の当時、被相続人名義の財産と実際に相続の対象となる財産の範囲が必ずしも一致するとはいえないので、相続財産の範囲が曖昧であるという問題がある。離婚時の財産分割の場合には、常に対立当事者が存在するわけであって、分割対象となる

90 夫婦別産制度の問題点を解決するために、1990年の民法改正のとき、離婚時の財産分割制度が設けられたわけである。

91 조미경 「영국무유언상속법상의 배우자상속분」 『가족법연구』 第 13 号(1999)416 頁以下; 최금숙 「현행민법상 상속인규정에 관한 제검토」 『가족법연구』 第 18 卷第 1 号(2004)101 頁以下; 이은정 「법정상속인에 대한 제검토」 『가족법연구』 第 18 卷第 2 号(2004)246 頁以下。

92 박종용 「배우자상속권강화에 관한 연구」 『가족법연구』 第 16 卷第 2 号(2002)251 頁-252 頁。

財産の範囲に争いがあれば、裁判手続きによればいいことである。しかし、相続の場合には必ずしもそうではない。相続においては、常に裁判手続きによるとは限らないにもかかわらず、この改正案によることになることになると、むしろ、共同相続人の間に法的紛争を誘発することになりかねない⁹³。そのことから、この改正案が法定夫婦財産制のモデルとしているドイツ民法が、死亡による婚姻解消時には剰余財産の有無を問わず、相続財産の一定の割合を配偶者相続分としているのも、このような問題があったこそであるという指摘⁹⁴がある。

(b) 婚姻中の夫婦財産分割制度の導入を前提とする方案

韓国では 2006 年に、法務部家族法改正特別分科委員会の成案した民法改正案が国会に提出されたが、この中には配偶者の法定相続分を調整する内容が含まれていた⁹⁵。この改正案は、配偶者の相続分の強化のほかに、「婚姻中の財産分割制度」の導入を前提としているのが特徴である。婚姻中の財産分割制度の立法趣旨は、現行の財産分割請求権は離婚を前提としているので、将来の財産分割請求権の行使が顕著にできなくなる恐れがあるなどの、離婚せずに婚姻中にも財産の確保が必要な一定な事由があるときは、財産分割請求ができるように制度を設けるべきであるということにある。実際に国会に提出された改正案は次のようである。

韓国民法 1009 条(法定相続分) ①同順位の相続人が数人あるときはその相続分は均分とする(現行法と同様)。
②被相続人の配偶者の相続分は相続財産の 5 割とする。但し、第 831 条の 3 に従って婚姻中財産分割を受けた場合には同順位の共同相続人と均分として相続する。
③削除(1990. 1. 13.)
第 831 条の 3(婚姻中の財産分割請求権)①夫婦の一方は、次の各号の事由があるときは、婚姻中にも家庭法院に財産分割を請求することができる。
1. 夫婦の一方の同意又はその同意に代わる決定なく他方が第 831 条の 2 の第 1 項又は第 2 項の行為をしたとき
2. 他の一方が正当な理由なく扶養義務を相当な期間に履行しなかったとき
3. 第 839 条の 2 に従う財産分割請求権の行使が顕著に困難になる恐れがあるとき
4. 夫婦が正当な理由なく 2 年以上別居しているとき
②第 1 項の財産分割に関してはその性質に反しない範囲で第 839 条の 2 の第 2 項の規定を準用する。
③夫婦の一方は第 1 項の各号に該当する事由のあることを知ったときから 6 ヶ月あるいはその事由のあったときから 2 年が経過したときは、第 1 項による財産分割を請求できない。

この改正案は、これまでの配偶者の相続分の強化、ことに共同相続人の数を問わず 2 分の 1 として確保できるようにした政府レベルの公式案であるということに意義がある⁹⁶。改正委員会によると、婚姻中の財産分割制度を導入によって現行法上の相続分を再調整することを目指して、共同相続人の数を問わず一定の割合の相続分を確保し、配偶者の相続法上の地位を強化するためであると説明している。しかし、被相続人の直系卑属(子女)が一人の場合、婚姻中に財産分割をしていない配偶者は、相続分が 2 分の 1(50%)となり、現行法による相続分 3 分の 2(60%)よりも少なくなるという問題がある⁹⁷。

以上のように、配偶者の相続法上の地位の強化の問題を、夫婦財産制度との関連のもとで解決

93 정구태 「2014 년 법무부 민법개정위원회 의 상속법 개정시간에 대한 비판적 단상」 『강원법학』 第 41 卷(2014)998 頁。

94 윤진수 「민법개정안 중 부부재산제에 관한 연구」 『가족법연구』 第 21 卷第 1 号(2007)126 頁。

95 このような内容が含まれるまでの過程については、『家族法改正特別分科委員会會議録(民法(親族・相続法)家事訴訟法)』法務部(2006. 12)各箇所参照。但し、この改正案は国会の任期満了で廃棄された。

96 윤진수 「민법개정안 중 부부재산제에 관한 연구」 『가족법연구』 第 21 卷第 1 号(2007)124 頁。

97 최행식 「인구구조 변화와 배우자상속-특히 부부재산제와 관련하여」 『가족법연구』 第 21 卷第 1 号(2007)85 頁; 조은희 「배우자 법정상속의 강화에 대한 제검토」 『가족법연구』 第 23 卷第 3 号(2009)167 頁。

しようとする見方は、比較的法観点からみても確かに意味のある議論であるのは間違いないのであろう。しかし、生存配偶者と他の共同相続人との間に紛争をもたらすおそれがあるし、これまでの韓国の制度、とくに夫婦財産制度の全体的な見直しや、分割されるべき財産の立証や分割の割合(持分)などに関して複雑な実務的な問題が起りうるという問題があるのは否めない。

(c) 夫婦共有財産の半分を配偶者の先取分として法定する方案

最後に、2006年には、夫婦が婚姻中に取得した財産は一応、共有財産として扱うという前提で、配偶者の相続分を先取分として確保しようとする改正案が議員案として国会に提案されたことがある。

韓国民法 1009 条(法定相続分)①同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は均分とする。(現行法と同様)
②被相続人の配偶者は、夫婦の共有と推定される財産の半分を先取分として請求することができる。
韓国民法 830 条(夫婦財産の権利帰属)①夫婦の一方が婚姻前から有していた財産と婚姻中に相続、贈与によって取得した財産は夫婦一方の固有財産とする。
②固有財産の増加分と婚姻中に取得した財産及びその増加分は夫婦の共有のものと推定する。
③共有のものと推定される財産が登記又は登録を必要とする場合、名義を有していない一方は相手方に対して共有に関する登記又は登録を請求することができる。

この改正案は、夫婦共有財産制度の導入を前提として、夫婦共有のものと推定される財産の半分を配偶者の先取分として法定することで、離婚の場合のみならず相続においても夫婦共同体の実質による清算を図っているということに意味がある。しかし、現行法の夫婦別産制とは異なり、夫婦共有財産制度は取引の安全と夫婦の経済的など独立を害する恐れがあるという指摘がある⁹⁸。さらに、配偶者相続の場合、夫婦共有のものと推定される財産がない場合には、配偶者は共同相続人と均分相続することになるから、むしろ、今の現行法の定める配偶者の相続分より少なくなるのも問題として指摘されている。なお、実務上、配偶者と共同相続人との間に先取分の対象となる財産の範囲について紛争が起りやすいというのも問題である。

(3) 配偶者の寄与行為を寄与分の算定に考慮(法定)する法案

2007年7月に61人の議員が提案した民法改正案(廃棄)では、離婚時財産分割の割合は50%とし、被相続人の配偶者にして被相続人の婚姻中に取得した財産について、均等な割合で寄与分請求のできる配偶者の寄与分を新設しようとの主張があった。この改正案によると、被相続人の配偶者は相続財産の中、均等な割合で算定した寄与分を優先して取得し、あまりの相続財産について共同相続人と均分で相続することとなる。実際に提案された立法案は次のようである。

韓国民法 1009 条(法定相続分)①同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は均分とする。(現行法と同様)
②被相続人の配偶者は、相続財産から被相続人が婚姻中に取得した財産について均等な割合で寄与分の請求をすることができる。
韓国民法 839 条の 2(財産分割請求権)①協議上離婚した者の一方は、他の一方に対して財産の半分の分割を請求することができる。

これは、離婚時財産分割において、均等に婚姻中の取得財産を分割のと同様に相続の場合も婚姻中に取得した財産に寄与した事実を十分考慮しようとする点で意義がある。しかし、寄与分制度は、共同相続人の中、被相続人の財産の維持や増加に寄与し、又は特別に被相続人の扶養した

98 정구태 「2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시간에 대한 비판적 단상」 『강원법학』 第 41 卷(2014)999 頁。

者があるとき、相続分の算定においてそのような寄与あるいは扶養を考慮することで、共同相続人間の公平を図るために、1990年の韓国民法の改正により新設されたものである。したがって、寄与の程度を考慮せずに一律に配偶者に均等な割合の寄与分を認めるのは制度の趣旨に相応しくないという批判⁹⁹がある。なお、婚姻期間中に新しく取得した財産がなければ、配偶者の寄与分は認められないので、結局、このような場合には、共同相続人と均分相続することとなり、むしろ現行法より配偶者に不利になるとの指摘もある。

(4) 生活の基盤となっている財産の確保

配偶者の相続権の強化は、相続分や相続順位などによる保障という観点ももちろん意味があるが、今の韓国社会においての現実的な要請を十分に考慮に入れるなら、そこにはフランス法のような住宅や今までの生活をともにしてきたことに基づく財産の用益権の確保などの配偶者の生活の実質的な保障が求められる。もし、韓国民法の改正においてそのようなコンセンサスがあると、配偶者の相続権の改善・強化の中核な権利として念頭に置くべきは、生存配偶者が被相続人の死亡のときに有していた生活基盤と生活の諸条件をその後の余生を通じて安全に確保できるようにすることである。しかし、今の韓国の相続法全体において法定相続分や財産分割制度、夫婦財産制度のあり方などを考えて、配偶者の生活保障の具体的な態様をどうするかという問題に入ると、その具体的な姿を決めるのは相当難しいことであろう。例えば、住宅のように、生存配偶者の生活の基盤になる財産については、完全な所有権をみとめることにするか、それともせめて生存までの用益権を認めることにするか、相続法上の遺留分権や寄与分の制度によるものとして強行性を付与するものにするか、それとも、とくに住宅を中核とする生活基盤と生活水準の維持保存保障できるような、相続財産に対する一個の債権的な権利のよるべきかなど、様々な問題がある。このような規定の仕組みをとるには、フランス法のように複雑な規定になるおそれがあるが、そこまで相続法が複雑となる必要があるかという批判もありうる。

4 結論

配偶者の相続分に関する議論と夫婦財産制度とは密接な関係にあり、その夫婦共同財産の清算という観点からみても夫婦財産制度との関係を考慮に入れなければならない。単なる相続分の強化という見方ではその理論性と問題の的確な分析に欠けることになるだろう。しかも、議論の方向が形式的な「相続分」の強化・増加の議論に向かうのは本来の相続制度の存在意義や制度の趣旨(血族相続人と配偶者との利益の衡量)、現在社会の意識や事情の変化、紛争の妥当な解決への要請からも望ましくない。したがって、夫婦財産制度と配偶者相続権とは連携して考えるべきである。さて、配偶者の相続権に関する議論の正当性は、夫婦共同財産の一方の死亡による合理的な清算にもあるが、現在の社会の要請は、相続における配偶者の住居権ないし生活保障の必要性の方にもあるといえる。ただ、これには韓国民法の全体の構成や体系などを、十分に考えて理論的・実務的な検討をなすべきだと思う。最近まで、このような多様な観点からの配偶者相続権の強化を目指す立法上の議論が、法務部をはじめとして多くの学者からなされているので、近いうち、その立法的な成果が得られると思う。

99 조은희 「배우자법정 상속의 강화에 대한 재검토」 『가족법연구』 第23卷第2号(2009) 169頁。

9 相続と相続税

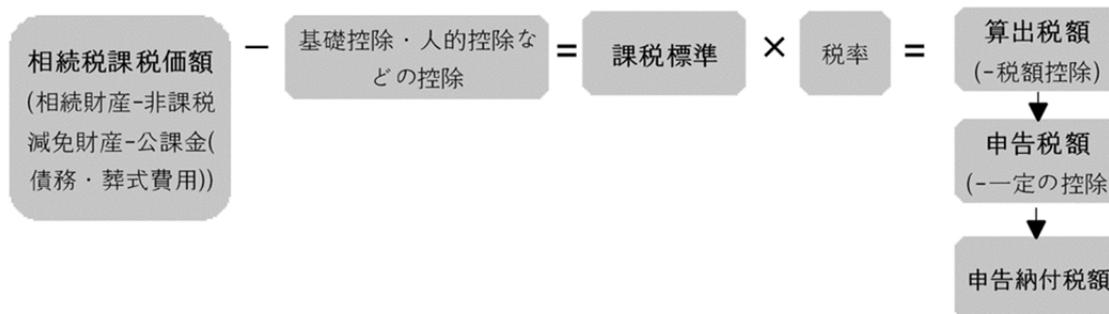
1 韓国の相続税の義務者と算定方式

相続税とは自然人の死亡をきっかけとして無償に移転される財産を課税物件としてその取得者に課税する租税である。相続税の納税義務者は、「相続人」(民法 1000 条・1001 条・1003 条及び 1004 条による相続人のことをいい、民法 1019 条第 1 項従って相続を抛棄した者及び 1057 条の 2 の特別縁故者を含む)又は「遺贈者」(死因贈与を受けた者を含む受遺者)である(相続税法 3 条 1 項)。相続税法の相続人は、民法上の相続人だけでなく、受遺者、死因贈与の受遺者を含む。原則として、自然人である個人が納税義務者となるが、例外的に胎児及び法人も相続税の納税義務者となりうる。ただし、相続税法は、受遺者が営利法人である場合には、納付する相続税額を免除することになっているので(同法 3 条但書)、法人として遺贈において相続税の納付義務を負うのは、非営利法人と相続税法によって非営利法人とみなされる法人格なしの私団・財団・その他の団体に限る。他方、寄与分に関しては、寄与分として認められる財産があっても、共同相続人との協議あるいは法院の審判によって確定する寄与分の内容によって相続人間の相続分のみが異なることになるにすぎなく、その全部が相続税の課税の対象となる。これに関しては、寄与分の実質を無視することであるとの批判があるが、配偶者の控除を始めとして、相続税法上のあらゆる控除に関する規定は、そもそも相続財産に対する相続人の寄与を考慮して定められたものが多いから寄与分に相続税を賦課することのは妥当であるという。さらに、寄与分は相続人間の協議によって決められることが原則であるから、もし相続人の自由な意思によって寄与分を決めることで相続税を回避する手段として悪用されるおそれがあることから、現行法は寄与分は相続税から控除しない。

相続税の課税方式は、一般として遺産税方式と遺産取得制方式とがある。韓国は、相続然及び贈与税法によって、遺産税方式によるものであるとされる。相続然及び贈与税法(以下、相続税法という)1 条 1 項によると、相続が開始されたとき、被相続人が居住者である場合には全ての財産、非居住者である場合には国内にある全ての財産について相続税を賦課する旨を定めている。なお、同法 13 条 1 項は、相続税の課税価額を相続財産の価額に相続開始の前の一定の期間内の贈与財産を加算した金額から、公課金などを控除した金額とすることを規定している。このように、相続税の課税価額を被相続人を基準にして算定し、共同相続の場合にも相続財産を相続分の分割前の総相続財産額に超過累進税率を適用して税額を算出する構造をとっていることから、遺産税方式を採択していると評価される。但し、同法 3 条は、このように計算された税額の納付に関しては、「相続人又は受贈者がこの法によって賦課された相続税について相続財産の中、各自が得たかあるは得るはずの財産を基準にして、大統領令の定める一定の割合に応じて相続税を納付する義務がある」と定めていることから、分割前の相続財産についての税額を原則として共同相続人各自の相続分に応じて配分計算し、各相続人がその配分された税額を納付することにしたのである。この場合、共同相続人は、それぞれの受けた財産を限度にして連帯納付責任を負う(同法 3 条 4 項)。なお、韓国の相続税法は、非相続人が資産を取得してから相続当時までに生じた資産価値の増加分については、原則として非課税方式をとっている。

2 相続税の算出方式

韓国の相続税法上、具体的な相続税の税額算出方式は次のようである。まず、相続財産から非課税減免財産を除外した財産が課税財産となり(相続税法 7 条、12 条)、これに公課金、債務、葬式費用を除いたものが課税価額となる(同法 13 条、14 条)。課税価額から、あらゆる控除を控除した後の金額が課税標準であり(同法 18 条から 24 条まで)、その課税標準に税率を適用したものが算出税額となる(同法 25 条から 27 条まで)。現在相続税法上の税率は、最低 10%から最高 50%までの 5 段階の累進課税されることになっている(同法 26 条)。この算出税額に税額控除を適用したものが申告税額である(同法 28 条から 30 条、67 条)。その算出公式は次のようである。



(1) 相続税の課税価額

相続税課税価額の基礎となる相続財産とは、民法 1005 条とは異なり、相続財産の価額から消極財産である債務を控除したものである。なお、民法上の相続財産とならないものが相続税における相続財産としてみなされるものがある。生命保険金又は損害保険の保険金、被相続人が信託した財産、退職金・退職手当・年金またはこれと類似なもので被相続人に支給されるべきものが被相続人の死亡によってその相続人と相続人以外の者に支給されたものなどがそれである(相続税法 7 条、9 条、10 条)。非課税減免財産には、例えば公益事業に出捐財産があり、その財産の出捐を受けた者が公益事業の目的に使用することを条件として相続税課税価額に算入しない(同法 16 条、48 条 5 項、6 項)。公課金、葬式費用、債務は、相続財産の価額から除かれる(同法 14 条)。また、法 12 条は、非課税財産を規定しているが、例えば、民法 1008 条の 3 の祭祀財産などは課税対象から除外される(同法 12 条)。

(2) 課税標準と算出税額

課税価額から相続税法上のあらゆる控除を控除すれば課税標準を算出することができる。これを相続控除というが、ここには、基礎控除(同法 18 条)、配偶者相続控除(同法 19 条)、その他の人的控除(同法 20 条)、一括控除(同法 21 条)、金融財産の控除(同法 22 条)、災害損失控除(同法 21 条)、同居住宅の相続控除(同法 23 条の 2)がある。特に、韓国に配偶者控除は 1961 年に導入され、その控除額は増加し 1991 年から 1996 年までは、結婚年数を考慮して配偶者控除を行った時期もあった。しかし、1997 年に相続税法及び贈与税法が全面改正され、現在は、結婚年数を考慮する制度は廃止された。配偶者控除額は、最大 30 億オンを限度にして配偶者の相続分がなくても 5 億オンを控除する制度を採択している。そのことから、韓国は、遺産税の課税方式であるものの、取得課税方式のように配偶者の控除限度を設定し、全額控除は認めていないと評価される。これらを控除して算定される課税標準に税率を適用することで、算出税額を定めることが

できる。税率は、韓国においては累進税率が適用され、それぞれの段階の税率については、相続税法 26 条が最低 10%から最高 50%までに 5 段階で定めている。

(3) 申告税額と申告納付税額

算出税額から再び贈与税額の控除(同法 28 条)、外国納付税額控除(同法 29 条)、短期再相続の税額控除(同法 30 条)などの税額控除がなされる。これが、申告税額である。申告税額から 10%の控除(同法 67 条)や納付方式による控除(71 条、73 条)が適用された金額分が申告納付税額となる。

第 2 章 遺言

1 意義

遺言とは遺言者が自分の死亡と同時に法律効果が発生することを意図して、一定の方式に従ってなされる相手方のない単独行為である。民法上の遺言は民法の定める方式に従ってしかできない要式行為であって、方式に反する遺言は無効である。それだけでなく、遺言は法定事項に限ってできる。韓国民法がそれぞれの箇所で定めている遺言事項は、(a)財団法人の設立、(b)新生否認、(c)認知、(d)後見人の指定、(e)親族会員の指定、(f)相続財産分割方法の指定又は委託、(g)相続財産の分割の禁止、(h)遺言執行者の指定又は委託、(i)遺贈などがある。遺言事項に違反する遺言もまた無効である。

韓国民法 1061 条(遺言適齢)満 17 歳に達しない者は遺言することができない。

韓国民法 1062 条(制限能力者の遺言)遺言については、第 5 条、第 10 条、第 13 条の規定は適用しない。

韓国民法 1063 条(被成年後見人の遺言能力)①被相続人は意思能力が回復された時に限って遺言することができる。

②第 1 項の場合、医者が心身回復の状態を遺言書に付記して署名捺印しなければならない。

遺言に関しては遺言者に遺言能力があることが必要である。遺言も意思表示なのであるから、意思能力のない者のなした遺言は無効である。しかし、遺言能力は満 17 歳と定められており、制限能力者の遺言については 1062 条が未成年者(5 条)、被成年後見人(10 条)、被限定後見人(11 条)の行為能力制限に関する規定も適用しないと定めている。遺言も法律行為の一種ではなるが、遺言の趣旨は遺言者の真意を尊重することにあるので、遺言者に意思能力さえあればいいとされている。被成年後見人は意思能力が回復された場合のみ遺言できる。

2 遺言の方式

韓国民法 1060 条(遺言の要式性)遺言は、本法に定める方式に従わなければ、効力が生じない。

韓国民法 1065 条(遺言の普通方式)遺言の方式は、自筆証書、録音、公正証書、秘密証書又は口授証書の 5 種類とする。

韓国民法 1066 条(自筆証書による遺言)①自筆証書による遺言は遺言者が、その全文と年月日、住所、氏名を自書し、これに捺印しなければならない。

②前項の証書に文字の挿入、削除又は変更するには、遺言者がこれを自書し捺印しなければならない。

韓国民法 1067 条(録音による遺言)録音による遺言は遺言者が遺言の趣旨、その氏名と年月日を口述しこれに参加した証人が遺言の正確なこととその氏名を口述しなければならない。

韓国民法 1068 条(公正証書による遺言)公正証書による遺言は、遺言者が証人 2 人以上が参加した公証人の前で遺言の趣旨を口授し、公証人がこれを筆記し読み聞かせ、遺言者と証人がその正確なことを承認した後、各自署名し又は記名捺印しなければならない。

韓国民法 1069 条(秘密証書による遺言)①秘密証書による遺言は、遺言者が筆者の氏名を記入した証書を厳封捺印し、これを 2 人以上の証人の面前に提出して、自己の遺言書であることを表示した後、その封書の表面に提出の日付を記載し、遺言者と証人が各自これに署名し又は記名捺印しなければならない。

②前項の方式による遺言封書はその表面に記載した日から 5 日以内に公証人又は法院書記に提出してその封印上に確定日字印を押さなければならない。

韓国民法 1070 条(口授証書による遺言)①口授証書による遺言は疾病、その他の急迫な事由により前 4 条の方式によることができない場合、遺言者が 2 人以上の証人の参加でその 1 人に遺言を趣旨を口授し、その口授を受けた者がこれを筆記し読み聞かせ、遺言者の証人がその正確なことを承認した後、各自署名又は記名捺印しなければならない。

②前項の方式による遺言はその証人又は利害関係人が急迫な事由の終了した日から 7 日以内に法院にその検認を請求しなければならない。

③第 1063 条第 2 項の規定は口授証書による遺言には適用しない。

韓国民法 1071 条(秘密証書による遺言の転換)秘密証書による遺言が、その方式に欠ける場合は、その証書が自筆証書の方式に適合するときは、自筆証書による遺言とみなす。

遺言は法定の方式によらないものは無効である。民法が遺言の方式を厳格に定めているのは遺言者の真意を明らかにすることによって、法的紛争や混乱を予防するためであるから、法定の要件と方式に従わない遺言はそれがたとえ遺言者の真正な意思に合致するものであっても、無効である¹⁰⁰。韓国民法 1065 条から 1070 条までは遺言の方式として自筆証書、録音、公正証書、秘密証書又は口授証書の 5 つの方法を定めている。それぞれの内容と特徴は次のようである。

	証書作成者	作成方法	検認の手続	確定日字	参加する証人の数	署名 記名捺印
自筆証書	遺言者	自書	発見後 遅滞なく請求	不要	証人不要	捺印
録音	遺言者 証人	口述 録音	発見後 遅滞なく請求	不要	1 人	不要
	公証人	口授作成	不要	不要	2 人	遺言者 証人 公証人
秘密証書	遺言者	記入 厳封	発見後 遅滞なく請求	提出日から 5 日以内	2 人以上	遺言者 証人
口授証書	証人の一人	口授の筆記	急迫な事由の 終了から 7 日以内	不要	2 人以上	遺言者 証人

遺言の証人については、民法 1072 条が定めている。つまり、未成年者、被成年後見人及び被限定後見人、遺言によって利益を得る者とその配偶者と直系血族は証人とならない。公正証書に

100 大法院 2006. 3. 9. 宣告 2005 다희 57899 判決。

よる遺言には、公証人法の定める欠格者は証人になることができない。共同遺言に関しては韓国民法にはそれを禁ずる規定がないので、共同遺言もできるとされる。

3 遺言の効力

1 一般的な効力

韓国民法 1073 条(遺言の効力の発生時期)①遺言は遺言者の死亡の時からその効力を生ずる。
②遺言に停止条件のある場合において、その条件が遺言者の死亡後に成就したときはその条件が成就した時からその効力を生ずる。

遺言は死因行為であるので、遺言者が死亡した時から効力を発生する。但し、遺贈を受ける者は遺言の効力が生じた後にその効力を断ることができる。遺言が条件付きであるとき、停止条件付遺言は、その条件が遺言者の死亡後に成就したときから効力を生ずる。解除条件付遺言については、民法には定めはないが、そのような遺言も可能であり、条件の一般法理に従い条件が成就したらそのときから遺言の効力を失うと解する。遺言によって認知することもできるが、遺言で婚外者を認知するときは、遺言執行者は家族関係登録簿などに関する法律に従ってその就任したときから 1 ヶ月以内に認知届けを出さなければならない。遺言認知による効力は遺言の効力発生時、すなわち、遺言者の死亡時というのが多数説である。

2 遺言の撤回と無効・取消

韓国民法 1108 条(遺言の撤回)①遺言者は、いつでも、遺言又は生前行為により、遺言の全部又は一部を撤回することができる。
②遺言者はその遺言を撤回する権利を放棄することはできない。
韓国民法 1109 条(遺言の抵触)前後の遺言が抵触又は遺言後の生前行為が遺言と抵触するときは、その抵触する部分の前の遺言は、これを撤回したものとみなす。
韓国民法 1110 条(破毀による遺言の撤回)遺言者が故意に遺言証書又は遺贈の目的物を破毀したときは、その破毀した部分に関する遺言はこれを撤回したものとみなす。
韓国民法 1111 条(負担付きの遺言の取消し)負担付きの遺贈を受けた者がその負担義務を履行しない時は、相続人又は遺言執行者は、相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がないときは、法院に遺言の取消を請求することができる。

遺言者はいつでも、遺言又は生前行為により遺言の全部又は一部を撤回することができる。遺言者の最終の意思は尊重すべきであるということから、遺言撤回の自由が認められるのである。遺言を撤回する方法は、遺言者の意思による「任意撤回」と法定の要件を満たしたら撤回があったものとみなされる「法定撤回」がある。まず、任意撤回については、必ずしも遺言による必要はなく、生前行為で撤回することもできる。遺言者は撤回する権利を放棄できないので(1108 条 2 項)、遺言者の遺言撤回の自由は剥奪されない。次に、法定撤回については、1109 条と 1110 条が遺言の抵触と破毀による撤回の二つを規定している。また、遺言の抵触には二つの場合について規定がある。第 1 に、前遺言と後遺言とが抵触するときのことで、抵触部分について前遺言が撤回したものとみなされる。第 2 に、遺言と遺言後の生前行為とが抵触するときも、前遺言が撤回したものとみなされる。ここでいう抵触について、判例は、前の遺言を失効させなくては遺言後の生前行為が有効とならない場合のことであって、単に法律上又は物理的な執行不能となるような場合のみにとどまらず、後の行為が前の行為と両立せしめない趣旨のもとにさなれたことが

明らかであれば抵触に当たるとした¹⁰¹。抵触の範囲や存否は前・後の事情を合理的に考えて、遺言者の意思が遺言の一部でも撤回しようとしたのであったか、それともその全部を不可分的に撤回しようとしたものかを、実質的に執行の不能となった遺言の部分との関わりのもとで、慎重に判断すべきである。意味する。破毀による遺言の撤回については、遺言者が故意に遺言書又は遺言の目的物を破毀したときは、その破毀した部分の遺言は撤回したものとみなされる。遺言の撤回がなされると最初から遺言がなかったこととなる。但し、遺言を撤回した後、またその遺言の撤回を撤回した場合、前の遺言が復活するののかについては、韓国民法には規定がないので、学説上争いがある。

遺言も法律行為であるので、法律行為一般の無効事由があれば無効となる。また、法定の遺言の有効要件に違反している場合にも無効となる。遺言の重要部分に錯誤がある場合や詐欺・強迫の場合による取消も適用される。遺言者の撤回権と別に取消権を認めるのは遺言者の死亡後や意思能力の喪失の場合に実益がある。特に、遺言者の死亡後に、遺言の取消権は相続人が相続し、相続人が取消権を行使することになるだろう。負担付きの遺贈を受けた者がその負担義務を履行しない時は、相続人又は遺言執行者は、相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がないときは、法院に「遺言の取消」を請求することができる(1111条)。

3 遺贈

(1) 意義

遺贈とは、遺言者が遺言によって自己の財産の全部又は一部を他人に与える無償の単独行為である。遺贈と死因贈与は、両方とも死因行為という点には違いがないが、形式が単独行為なのか契約なのか異なるだけであるため、死因贈与には遺贈の規定が準用される。遺贈の規定の中で、単独行為の性質に基づく規定、例えば、遺贈能力、方式(1065条から1072条まで)、承認と放棄(1074条、1075条)、包括的受贈者の地位に関する1078条などは準用されない¹⁰²。韓国民法上、遺贈には包括遺贈及び特定遺贈及、負担付遺贈があるが、日本民法の964条のように、包括遺贈や特定遺贈の意味を定める規定はない。その但書の定める「遺留分に関する規定に違反することができない」という遺贈と遺留分の関係に関しても少なくとも明文上にはない。遺贈の当事者として、まず、受遺者となるものは、遺贈により利益を受ける者である。受遺者は遺言の効力が生じる時に権利能力がなければならない。胎児と相続欠格者については1000条3項と1004条が受遺者に準用される(1064条)。受遺者がその要件を満たさない場合には遺贈の効力は生じないので、遺贈の目的の財産は相続人に帰属する。しかし遺言者が別段の意思を表示したときはその意思に従う。次に、遺贈のもう一人の当事者は、遺贈を履行する義務を負う者、つまり、遺贈義務者である。遺贈の目的の財産の譲渡義務は遺言者の死亡後に執行されるため、遺言者は遺贈義務者ではない。遺贈義務者は、例えば、相続人、遺言執行者、包括的受遺者、相続人のない財産管理人などのことであろう。遺贈義務者である相続人は数人あるときは、その相続分に応じて遺贈義務を負う。

(2) 包括遺贈

101 大法院 1998. 6. 12. 宣告 97 다후 38510 判決。

102 大法院 1996. 4. 12. 宣告 94 다후 37714 判決。

韓国民法 1078 条(包括的受遺者の権利義務) 包括的遺贈を受けた者は相続人と同一の権利義務を有する。

包括遺贈とは、積極財産と消極財産とを包括する相続財産の全部または一定の割合を遺贈の内容にする処分行為である。これに対し、特定遺贈とは特定の具体的な財産を遺贈の内容にする処分行為であって、特定遺贈においては消極財産は承継されない。包括的遺贈であるか特定遺贈であるかの区別については、通常は相続財産に対する割合の意味でなされたものは包括遺贈、そうではないものが特定遺贈となるが、遺言公正証書などに遺贈した財産が個別的に表示されたというだけでは特定遺贈と断定すべきではなく、相続財産がすべていくらかを審理して他の財産がないと認められる場合には、これを包括遺贈と判断することができるとした判例¹⁰³がある。包括的受遺者は相続人と同一の権利・義務を包括的に承継する。したがって、遺言の効力の発生と同時に相続財産の全部又は一定の割合を当然に承継するのであって、遺贈義務者による遺贈の履行を要しない。包括的受遺者が数人ある時又は相続人があるときは共同相続関係にあることになる。包括遺贈の承認と放棄には、遺贈の承認と放棄に関する民法 1074 条から 1077 条までが適用されるのではなく、相続人のそれと同様に、相続の承認と放棄に関する民法 1019 条から 1044 条までが適用される。判例は、相続人の相続回復請求権及びその除斥期間に関する民法 999 条もまた包括的遺贈の場合に類推適用するとしている¹⁰⁴。しかし、包括的受遺者と相続人は次のような点では違いがあるとされている。(a) 相続能力のない法人であっても受贈能力がある。(b) 包括的受遺者は遺留分権や相続分譲受け権を有しない。(c) 包括遺贈には代襲相続の規定は適用されず、遺言者の死亡の前に包括的受遺者が死亡したときは遺贈は失効する(1089 条)。

(3) 特定遺贈

民法遺言の効力の節の規定の殆どは特定遺贈に関する内容を規定している。韓国民法上、特定遺贈に関する規定の内容や解釈においては日本民法のそれとあまり異ならないので、以下では関わる韓国の規定のみをまとめておくことにとどまりたい。

(a) 特定遺贈の承認と放棄

韓国民法 1074 条(遺贈の承認・放棄) ①遺贈を受ける者は、遺言者の死亡後、いつでも、遺贈を承認又は放棄することができる。

②前項の承認及び放棄は遺言者の死亡の時にさかのぼってその効力を生ずる。

韓国民法 1075 条(遺贈の承認、放棄の取消禁止) ①遺贈の承認及び放棄は取消しをすることができない。

②第 1024 条 2 項の規定は、遺贈の承認及び放棄について準用する。

韓国民法 1024 条(承認、放棄の取消禁止) ①相続の承認及び放棄は第 1019 条第 1 項の期間内でも取消しをすることができない。

②前項の規定は総則編の規定により取消しをすることを妨げない。

韓国民法 1076 条(受贈者の相続人の承認、放棄) 受贈者が遺贈の承認又は放棄をしないで死亡したときは、その相続人は自己の相続権の範囲内で、遺贈の承認又は放棄することができる。ただし、遺言者が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う。

韓国民法 1077 条(遺贈義務者の催告権) ①遺贈義務者その他の利害関係人は、相当な期間を定め、その期間内に承認又は放棄をすべき旨を受贈者またはその相続人に催告することができる。

②前項の期間内に受贈者またはその相続人が遺贈義務者に対して催告に対する確答をしないときは、遺贈を承認したものとみなす。

103 大法院 2003. 5. 27. 宣告 2000 다후 73445 判決。

104 大法院 2001. 10. 12. 宣告 2000 다후 22942 判決。

(b) 受贈者の果実取得権と費用償還請求権

韓国民法 1079 条(受贈者の果実取得権)受贈者は、遺贈の履行を請求することができる時からその目的物の果実を取得する。ただし、遺言者が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う。

韓国民法 1080 条(果実受取費用の償還請求権)遺贈義務者が遺言者の死亡後に、その目的物の果実を収取するために必要費を支出したときは、その果実の価額を範囲内で果実を取得した受贈者に償還を請求することができる。

韓国民法 1081 条(遺贈義務者の費用償還請求権)遺贈義務者が遺贈者の死亡後に、その目的物について費用を支出した場合には第 325 条の規定を準用する。

韓国民法 325 条(留置権者の償還請求権)①留置権者が留置物について必要費を支出したときは、所有者にその償還を請求することができる。

②留置権者が留置物について有益費を支出したときは、それによる価額の増加が現存する場合に限り、所有者の選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還させることができる。ただし、法院は所有者の請求によりその償還について相当の期間を許与することができる。

(c) 担保責任と物上代位、第三者の権利の目的である財産の遺贈

韓国民法 1082 条(不特定物遺贈義務者の担保責任)①不特定物を遺贈の目的とした場合において、遺贈義務者はこの目的物に対して、売主と同じく、担保の責任を負う。

②前項の場合において、目的物に瑕疵があったときは、遺贈義務者は瑕疵のない物件をもってこれに代えなければならない。

韓国民法第 1083 条(遺贈の物上代位性)遺言者が、遺贈の目的物の滅失、毀損若しくは占有の侵害によって第三者に対して損害賠償を請求する権利を有するときは、その権利を遺贈の目的としたものとみなす。

韓国民法第 1084 条(債権の物上代位性)①債権を遺贈の目的物とした場合において、遺言者がその受け取った物件が相続財産中に在るときは、その物件を遺贈の目的としたものとみなす。

②前項の債権が金銭を目的とした場合において、その受け取った債権額に相当する金銭が相続財産中にないときであっても、その金額を遺贈の目的としたものとみなす。

韓国民法第 1085 条(第三者の権利の目的である物権又は権利の遺贈)遺贈の目的である物件又は権利が遺言者の死亡の時において第三者の権利の目的であるときは、受贈者は遺贈義務者に対してその第三者の権利を消滅させるべき旨を請求することができない。

韓国民法第 1086 条(遺言者が別段の意思を表示したとき)前 3 条の場合に、遺言者が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う。

韓国民法において、遺贈の物上代位や債権の遺贈の物上代位の場合に、それぞれ、遺贈者の有する損害賠償請求権、又は遺言者が受け取った物件や金額が遺贈の目的と看做される(1083 条と 1084 条)。この点はただ推定するのにすぎない日本民法 999 条と 1000 条と違う点である。なお、韓国民法には、遺贈の目的物の付合や混和(日本民法 999 条 2 項)についてはその定めがない。さらに、韓国民法 1086 により遺贈の物上代位と債権の遺贈の物上代位には、遺言者の別段の意思が優先することが定められているが、日本民法には、物上代位の場合に限っては、このような但書が条文上には定められていないのが異なる。

(4) 負担付遺贈

韓国民法 1111 条(負担付きの遺言の取消し)負担付きの遺贈を受けた者がその負担義務を履行しない時は、相続人又は遺言執行者は、相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がないときは、法院に遺言の取消を請求することができる。

韓国民法 1088 条(負担付遺贈と受贈者の責任)①負担付遺贈を受けた者は、遺贈の目的の価額を超えない限度においてのみ、負担した義務を履行する責任を負う。

②遺贈の目的の価額が相続の限定承認又は財産分離によって減少したときは、受贈者はその減少の限度において、負担した義務を免れる。

負担付遺贈の受遺者は、遺贈の目的の価額を超えない限度においてのみ、負担した義務を履行する責任を負う。負担付遺贈の受遺者が遺贈を放棄した場合、負担の利益を受ける者が自ら受遺者となることができるかについては韓国民法上の規定はないので学説上の争いがある。負担付遺贈の目的の価額が限定承認や財産分離請求によって減少した場合に負担義務を免れる。遺留分返還請求による減少については、規定はないが、そのときも負担した義務を免れるというべきであろう。

(5) 遺贈の無効・取消

韓国民法 1087 条(相続財産に属しない権利の遺贈)①遺言の目的である権利が遺言者の死亡のときにおいて相続財産に属しなかったときは、遺言は効力を生じない。ただし、遺言者が自己の死亡のときにおいてその目的物が相続財産に属しなかったときであっても、遺言の効力を生じさせる意思であったときは、遺贈義務者はその権利を取得して受贈者に移転する義務を負う。

②前項の但書において、その権利を取得することができないとき、又はその取得に可分の費用を要するときは、その価額を弁償することができる。

韓国民法第 1089 条(遺贈の効力発生前の受贈者の死亡)①遺言は遺言者の死亡以前に受贈者が死亡したときは、その効力を生じない。

②停止条件付きの遺贈については、受贈者がその条件の成就前に死亡したときはその効力を生じない。

韓国民法 1090 条(遺贈の無効、失効の場合と目的財産の帰属)遺贈がその効力を生じないとき、又は受贈者がこれを放棄したときは、遺贈の目的の財産は相続人に帰属する。ただし、遺言者が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う。

4 遺言の検認と執行

1 意義(遺言の検認・執行)

韓国民法 1091 条(遺言証書、録音の検認)①遺言の証書又は録音を保管した者若しくはこれを発見した者は、遺言者の死亡後、遅滞なく、法院に提出して、その検認を請求しなければならない。

②前項の規定は、公正証書や口授証書による遺言については適用しない。

韓国民法 1092 条(遺言証書の開封)法院が封印のある遺言証書を開封するときは、遺言者の相続人、その代理人その他の利害関係人の立会がなければならない。

民法 1091 条の遺言証書の法院の検認は遺言証書の形式、態様などの遺言の方式に関する全ての事実を調査・確認して相続開始後の偽造、変造、隠匿、破毀などのおそれを防止するために定められたものである。遺言の検認手続きは一種の検証手続き、あるいは証拠保存手続きであるので、遺言内容の真否やその効力などのような実体法的な効力を判断するものではない。したがっ

て、判例¹⁰⁵は、民法 1092 条が定めている遺言証書の開封手続きは封印のある遺言証書の検認には必ず開封が必要であるからその手続きを規定したまでであって、適法な遺言であれば、このような検認や開封手続きを経てなくとも遺言者の死亡によって直ちに効力を生ずると解すべきだと判断したことがある。韓国民法は、検認や開封手続きの違反に対する過料などの制裁も定めていない。

2 遺言執行者

遺言の検認とは別に、遺言の執行とは、遺言の効力が発生した後、遺言に表示されている遺言者の意思を実現する行為若しくはその手続きのことである。このような執行行為若しくは執行手続きを担う者が遺言執行者である。

(1) 遺言執行者の地位と決定

韓国民法 1101 条(遺言執行者の権利義務) 遺言執行者は遺贈の目的である財産の管理その他の遺言の執行に必要な行為をする権利義務がある。

韓国民法 1103 条(遺言執行者の地位)①指定又は選任による遺言執行者は相続人の代理人とみなす。

②第 681 条から第 685 条まで、第 687 条、第 691 条及び第 692 条の規定は遺言執行者について準用する。

韓国民法 682(複任権の制限)①受任人は委任人の承諾又はやむをえない事由がなければ、第三者にして自己に代わり、委任事務を処理させることはできない。

②受任人が前項の規定によって第三者に委任事務を処理させた場合には、第 121 条、123 条の規定を準用する。

韓国民法 1098 条(遺言執行者の欠格)制限能力者と破産宣告を受けたものは、遺言執行者となることができない。

遺言執行者の地位は民法の規定によると相続人の代理人としての地位を有する。したがって、遺言執行者は相続人の代理人として相続財産を善良な管理者の注意をもって任務を果たすべきであり、相続人に対する報告義務や金銭消費の責任などを負う。なお、1103 条 2 項の 682 条の準用によって、遺言執行者には原則として複任権も制限される。遺言執行者は遺言訴訟に必要な訴訟手続きにおいて法定訴訟担当者として当事者適格を有しており、その範囲では、相続人は当事者適格がないというのが一般である¹⁰⁶。遺言執行者がある場合には、相続人は相続財産に対する処分権を喪失することになるはずであるが、韓国民法はこのような内容の規定は設けていない。制限能力者と破産宣告を受けた者は遺言執行者となることができない(1098 条)。

韓国民法は遺言執行者の決定について、指定遺言執行者、法定遺言執行者、選任遺言執行者の三つの方法によることにしている。

(a) 指定遺言執行者

韓国民法 1093 条(遺言執行者の指定) 遺言者は遺言で遺言執行者を指定し、又はその指定を第三者に委託することができる。

韓国民法 1094 条(委託による遺言執行者の指定)①前条の委託を受けた第三者はその委託があったことを知ってから、遅滞なく、遺言執行者を指定して、これを相続人に通知しなければならないし、その委託を辞そうとするときは、これを相続人に通知しなければならない。

¹⁰⁵ 大法院 1998. 6. 12. 宣告 97 다후 38510 判決。

¹⁰⁶ 大法院 2001. 3. 27. 宣告 2000 다후 26920 判決。

②相続人その他の利害関係人は、相当の期間を定めて、その期間内に遺言執行者を指定することを委託された者に催告することができる。その期間内に指定の通知がなかったときは、その指定の委託を辞退したものとみなす。

韓国民法 1097 条(遺言執行者の承諾、辞退)①指定による遺言執行者は遺言者の死亡後に、遅滞なく、これを承諾するか辞退するかを相続人に通知しなければならない。

②選任による遺言執行者は、選任の通知を受けてから、遅滞なく、これを承諾するか辞退するかを法院に通知しなければならない。

③相続人その他の利害関係人は、相当の期間を定めて、その期間内に承諾するかどうかを確答すべき旨を、指定又は選任による遺言執行者に催告することができる。その期間内に催告に対する確答をしなかったときは、遺言執行者が就任を承諾したものとみなす。

指定による遺言執行者は、遺言者の死亡後に、遅滞なく、これを承諾するか辞退するかを相続人に通知しなければならない(1097 条 2 項)。指定の委託を受けた者がある場合に、韓国民法は、まず、委託を受けた第三者はその委託があったことを知ってから、遅滞なく、遺言執行者を指定して、これを相続人に通知しなければならない。しかし、相続人は、指定の委託を受けた者が遺言執行者を指定するのをいつまでも待ってられるわけにはいかない。そもそも、「指定又は選任遺言執行者の就任の承諾・承諾」については、1097 条があって相続人(その他の利害関係人)は催告権を有するが、「指定の委託を受けた者の委託の承諾・辞退」を問う催告権は規定がない(1097 条、特に同条の 3 項)。そこで、韓国民法は、相続人その他の利害関係人は、その者に対して、「遺言執行者を指定するかどうか」を確答すべき旨の催告をすることができるした上で、相当の期間内に指定の通知がなかったときは、その「指定の委託を辞退したもの」とみなすと定めている(1094 条 2 項)。この規定があることによって、相続人その他の利害関係人は、指定された遺言執行者又は指定を委託された者の就任の承諾のみならず(1097 条 3 項)、指定を委託された者に対して、指定権の行使の可否を問うことで、委託の辞退とみなす催告権を有することになる。なお、相続人は、1094 条による指定の委託を受けた者の辞退の通知を待たずに催告権を行使することができる。

(b) 法定遺言執行者

韓国民法 1095 条(指定遺言執行者がいない場合)前 2 条の規定によって指定された遺言執行者がいないときは、相続人が遺言執行者となる。

韓国民法は、指定遺言執行者がいないときは、直ちに、家庭法院による選任執行者が遺言執行者となるのではなく、一応、相続人が遺言執行者となる法定遺言執行者の制度を設けている。これは、指定遺言執行者がいないとき、又は死亡、欠格、その他の自由で遺言執行者がなくなったときは、利害関係人の請求によって家庭法院が遺言執行者(選任遺言執行者)を選任するまでの間に、時間的間隙があるので、それを埋めるために、法律で相続人を遺言執行者とみなしたのである。

(c) 選任遺言執行者

韓国民法 1096 条(法院による遺言執行者の選任)①遺言執行者がいないとき、又は死亡、欠格、その他の事由によってなくなったときは、法院は利害関係人の請求によって、遺言執行者を選任しなければならない。

②法院が遺言執行者を選任した場合には、その任務に関して必要な処分を命ずることができる。

韓国民法 1097 条(遺言執行者の承諾、辞退)②選任による遺言執行者は、選任の通知を受けてから、遅滞なく、これを承諾するか辞退するかを法院に通知しなければならない。

③相続人その他の利害関係人は、相当の期間を定めて、その期間内に承諾するかどうかを確答すべき旨を、指定又は選任による遺言執行者に催告することができる。その期間内に催告に対する確答をしなかったときは、遺言執行者が就任を承諾したものとみなす。

選任による遺言執行者は、選任の通知を受けてから、遅滞なく、これを承諾するか辞退するかを「法院」に通知しなければならない。民法 1096 条による法院の遺言執行者の選任は、民法 1098 条の遺言執行者の欠格事由に該当しない限り、当該法院の裁量に属する問題である¹⁰⁷。

韓国民法 1105 条(遺言執行者の辞退) 指定又は選任による遺言執行者は、正当な事由があるときは、法院の許可を得て、その任務を辞することができる。

韓国民法 1106 条(遺言指定者の解任) 指定又は選任による遺言執行者にその任務の懈怠があるとき又は正当ではない事由があるときは、法院は、相続人その他の利害関係人の請求によって、遺言執行者を解任することができる。

(2) 遺言執行者の任務

韓国民法 1099 条(遺言執行者の任務の着手) 遺言執行者がその就任を承諾したときは、遅滞なく、その任務をお行わなければならない。

韓国民法 1100 条(財産目録の作成)①遺言が財産に関するものであったときは、指定又は選任による遺言執行者は、遅滞なく、その財産目録を作成し、相続人に交付しなければならない。

②相続人の請求があるときは、前項の財産目録の作成に相続人を立ち合わせなければならない。

韓国民法 1102 条(共同遺言執行) 遺言執行者が数人ある場合には、任務の執行はその過半数で決する。ただし、保存行為は、各自がこれを行うことができる。

韓国民法 1104 条(遺言執行者の報酬)①遺言者が遺言でその執行者の報酬を定めていない場合には、法院は、相続財産の状況その他の事情によって指定又は選任による遺言執行者の報酬を定めることができる。

②遺言執行者が報酬を受ける場合には、第 686 条第 2 項、3 項の規定を準用する。

韓国民法 686 条(受任人の報酬請求権)②受任人が報酬を受けた場合には委任事務を完了してからではないと、これを請求することができない。但し、期間によって報酬を定めたときは、その期間が経過した後これを請求することができる。

③受任人が委任事務を処理する間に受任人の責任のない事由によって委任が終了したときは、受任人は既に処理した事務の割合に応じる報酬を請求することができる。

韓国民法 1107 条(遺言執行費用) 遺言の執行に関する費用は相続財産の中から、これを支払う。

韓国民法 1103 条(遺言執行者の地位)②第 681 条から第 685 条、第 691 条及び第 692 条の規定は遺言執行者に準用する。

韓国民法 691 条(委任終了時の緊急処理) 委任終了の場合に、急迫な事情があるときは、受任人、その相続人あるいは法定代理人は委任人、その相続人又はその法定代理人が委任事務を処理することができるまでにその事務の処理を継続しなければならない。この場合については、委任の存続と同一の効力がある。

韓国民法 692 条(委任終了の対抗要件) 委任終了の事由はこれを相手方に通知したとき又は相手方がこれを知ったときでなければ、これをもって相手方に対抗することができない。

107 大法院 1995. 12. 4. 자 86 스 11 決定。

第3章 遺留分

1 意義

相続に関して、被相続人の自己の保有する財産につき、死後の処分をどうするかという決定権を保障しようというのが遺言制度である。これに対し、遺留分制度は、被相続人の遺言による相続財産の処分の自由を制約し、一定な範囲の相続人に一定な割合の相続財産を確保することができるようにした民法上の制度である。実質的に、被相続人の財産の中には、相続人、とりわけ、配偶者の財産が混在されることもあり、相続人が被相続人の財産形成に一定部分寄与していることもある。遺言による被相続人の財産処分さえなかったならば、相続できたのであろう財産に対する相続人の権利を一部確保できるように保障する必要がある。しかも、被相続人の死後に相続人の生活保障を全く無視してよいわけではない。したがって、被相続人の遺言処分の自由と相続人の保護とを調整する必要があるが民法上設けられた制度が遺留分制度である。この調整手段として一定な割合で相続人に留保された相続財産に関する抽象的・基本的権利、若しくはその地位を遺留分権と呼ぶ。なお、このような遺留分権という権利又は地位から、遺留分を侵害する遺贈及び贈与があったとき、受贈者に対して遺留分の不足分の返還を請求できる具体的・派生的な権利が遺留分返還請求権なのである¹⁰⁸。

2 遺留分権利者と遺留分の算定

1 遺留分権利者と遺留分の割合

遺留分権利者とその遺留分の割合は次のようである。

韓国民法 1112 条(遺留分権利者と遺留分)相続人の遺留分は次の各号による。

1. 被相続人の直系卑属はその法定相続分の2分の1
2. 被相続人の配偶者はその法定相続分の2分の1
3. 被相続人の直系尊属はその法定相続分の3分の1
4. 被相続人の兄弟姉妹はその法定相続分の3分の1

遺留分権利者は、被相続人の配偶者、直系卑属、直系尊属、兄弟姉妹として、相続開始の時に相続権のある相続人であるから、相続欠格・相続放棄により相続権を失った者には遺留分権もない。胎児は生きて生まれれば遺留分権利者となるし、代襲相続人も被代襲相続人の遺留分の範囲内で遺留分権を有する。

2 遺留分の算定

韓国民法 1113 条(遺留分の算定)①遺留分は被相続人の相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与財産の価額を加算し債務の全額を控除して、これを算定する。

②条件付きの権利又は存続期間の不確定な権利は家庭法院が選任した鑑定人の評価に従ってその価額を定める。

韓国民法 1114 条(算入される贈与)贈与は相続開始前の一年間にしたものに限り第 1113 条の規定によりその価額を算定する。当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って贈与したときは、一年前にしたものについても、同様である。

¹⁰⁸ 日本では、遺留分を保存するのに必要な限度で、その贈与や遺贈を請求する権利を「滅殺請求権」という言葉が用いられているが、韓国民法上では「返還請求権」という。

遺留分は被相続人の相続開始の時において有した財産の価額にその贈与財産の価額を加算し債務の全額を控除して、これを算定する(1113条1項)。したがって、遺留分算定の基礎となる財産の確定には、「相続開始の時において有した財産」、「贈与財産」、「債務」が算定要素となっている。

(1) 相続開始時の財産

遺留分は被相続人の相続開始の時において有した財産の価額にその贈与財産の価額を加算し債務の全額を控除して、これを算定する。遺留分算定の基礎財産とは、「被相続人が相続開始の時において有していた財産」の価額に「贈与財産」の価額を加算して債務全額を控除した財産のことである。遺留分算定の基礎財産は相続財産そのものではない。ここでまた、被相続人が「相続開始の時において有していた財産」には積極財産、遺贈財産、贈与の対象ではあるがまだ履行されていない財産などがあり、相続財産を構成しない財産、例えば、祭祀財産は含まれない。遺贈財産は相続開始の時に現存する財産として扱われる。なお、贈与の目的物とはいえまだ履行されてなかった財産は相続開始の財産に含まれる¹⁰⁹。

(2) 贈与した財産

算入される贈与の範囲については、(a)相続開始前の一年間にした贈与、(b)当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってなした贈与、(c)共同相続人の特別受益が含まれる。相続開始前の一年間の贈与が原則となっているのは、いくらでも過去に遡ってしまうと取引の安全を害するおそれがあるからである。ここでの贈与は、贈与契約が相続開始前1年間に締結された場合を指しており、履行が相続開始1年間になされただけの場合は含まれない。しかし、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることをしてなした贈与の場合は、1年前の贈与であっても算入される¹¹⁰。「共同相続人の特別受益」も民法1008条及び1118条の規定により遺留分算定の基礎となる財産に含まれるので、すべて返還すべきである。この特別受益には、民法1114条が適用されないがために、共同相続人の中に被相続人からの贈与により特別受益を受けた者があるときは、その贈与が相続開始前の1年間にしたものであるかどうか、当事者双方が損害を加えることを知ってなしたかどうかを問わず、すべて遺留分算定の基礎財産に算入される。これを、法定相続の場合と平行に考えると、異なる点がある。法的相続の場合には、具体的相続分を算定するに当たり、特別受益と寄与分というのが法定相続分の修正要素として考慮される。しかし、個別的遺留分の算定に当たっては、特別受益は返還されるが、民法1115条では遺留分返還請求権の対象に寄与分は規定していないことから、寄与分は返還されないとされるのが通説である。そもそも遺留分制度は被相続人の相続財産の処分の自由を制限するための制度であるのに対し、寄与分は共同相続人の協議又は家庭法院の審判によって定められるものであって被相続人の意思によるものではないので、遺留分をもって寄与分を制限するのは望ましくないからと説明している。した

109 大法院 1996. 8. 20. 宣告 96 ㉔ 13682 判決では、「遺留分算定の基礎となる財産の範囲に関する民法 1113 条 1 項における「贈与財産」とは、すでに贈与契約が履行されその所有権が受贈者に移転された財産を指すのであって、まだ贈与契約が履行されず所有権が被相続人に残っている状態で相続が開始された財産は、当然、「被相続人の相続開始の時において有した財産」に含まれるものであるから、受贈者が共同相続人であれ、第三者であれ、全て遺留分算定の基礎となる財産である」と判断している。

110 大法院 1996. 2. 9. 宣告 95 ㉔ 17885 判決。

がって、遺留分算定の基礎財産を算定するに当たっては、そもそも寄与分を控除して計算する(相続財産から除外する)ことになるので、寄与分がいくら過渡に定められたとしても、寄与分による遺留分の侵害の問題は生じない。

(3) 控除される相続債務

遺留分算定において債務を控除するのは、遺留分制度というのは現実を取得しうる相続財産(純取得分)の一定割合を遺留分権利者に留保する制度であるからである。ここには、私法上・公法上の債務、相続財産に対する費用、遺言執行費用、葬式費用などが含まれる。相続債務がある場合には、実際に侵害された遺留分額(返還されるべき遺留分額)を算定するにあたっては、相続債務分担額を加えることとされる。

(4) 遺留分額と返還されるべき遺留分(侵害された遺留分額)

遺留分権利者の留分額は以上のように算定された財産価額に、民法 1112 条の定める各自の遺留分の割合を乗じた額となる。遺留分の割合は、被相続人の直系卑属と配偶者の場合には、法定相続分の 2 分の 1、被相続人の直系尊属と兄弟姉妹には、法定相続分の 3 分の 1 である。これに基づいて、遺留分権利者が返還請求できる額は、その不足分である(1115 条)。詳しくは、民法 1113 条と 1114 条によって算定された遺留分額から当該相続人の得た相続財産額を控除し、その残額に相続債務分担額を加えた額が返還請求の対象となる遺留分額である。

3 遺留分返還請求権(遺留分の保全)

韓国民法 1115 条(遺留分の保全)①遺留分権利者が被相続人の第 1114 条に規定する贈与及び遺贈によってその遺留分に不足が生じたときは、不足した限度でその財産の返還を請求することができる。

②第 1 項の場合、贈与及び遺贈を受けたものが数人あるときは、各自の遺贈の価額の割合に応じて返還しなければならない。

韓国民法 1116 条(返還の順序)贈与は遺贈を返還した後でなければ、これを請求することができない。

韓国民法 1118 条(準用規定)第 1001 条、第 1008 条、第 1010 条の規定は遺留分について準用する。

1 意義

遺留分返還請求権とは、遺留分に不足が生じた場合、不足した限度で贈与又は遺贈の目的となった財産の返還を請求する権利である。遺留分返還請求権の法的性質については、形成権というのが多数説である。多数説によると、遺留分返還請求権は遺留分侵害行為の効力を消滅させる形成権であるため、遺留分返還請求権を行使すると、遺留分を侵害した遺贈や贈与が失効となるから、遺留分返還請求権者は物権的請求権をもって目的物返還請求をすることができるという。判例の態度は明らかではないが形成権説に立っているように見えるものが多い。但し、判例には、遺留分返還請求権の行使は、侵害する遺贈や贈与行為を指定しその返還を請求する意思表示で足りるし、それによる目的物の移転登記請求権若しくは引渡請求権を行使することとは異なり、目的物を特定する必要はないと判断したものがある¹¹¹。

111 大法院 1995. 6. 30. 宣告 93 다후 11715 判決。

2 遺留分返還請求権の行使

(1) 返還請求の当事者

遺留分返還請求権は遺留分権利者及びその承継人である。遺留分権利者の債権者が遺留分返還請求権を代位行使できるかどうかについては、学説上様々な議論がある。通説は遺留分返還請求権が一身専属権ではないことから、債権者代位権の客体となるとしているが、判例は行使上一身専属権と把握して特別な事情がない限り、債権者代位権の客体とはならないとした¹¹²。他方、返還義務者は遺贈または贈与を受けた者及びその承継人である。遺留分返還請求権の行使により返還されるべき遺贈又は贈与の目的となった財産が第三者に譲渡されたとき、その譲受人に対してもその財産の返還を請求することができるかが問題となっている。判例は、その譲受人が譲渡当時に遺留分権者を害することを知ったときには、その譲受人に対しても財産の返還を請求することができるとしている¹¹³。

(2) 返還の範囲と方法

遺留分返還請求権の行使は裁判上・裁判外でも行使することができる。返還の順序は、複数の遺贈や贈与がある場合には、遺贈を先に請求し、それでもまだ遺留分が満足されない場合に贈与の返還を請求することになる(1116条)。死因贈与と遺贈とがある場合には、その順位がどうかについては、詳しい議論はないが一般に同順位であるとされる。遺贈や贈与者がそれぞれ多数あるときは、どの場合でも受贈の目的物の価額の割合に応じて返還する(1115条2項)。韓国民法には、1115条2項と1116条以外には返還の範囲や順位を定める詳しい規定がないので、それが問題となった様々なケースに関しては、実務上、解釈や判例によって解決するしかない。判例によると、「贈与又は遺贈を受けた他の共同相続人が数人あるときは、民法の定める遺留分制度の目的や同法1115条2項の規定趣旨に照らして、遺留分権利者はその他の共同相続人の中で贈与又は遺贈を受けた財産の価額が自分の固有の遺留分額を超過する相続人に対して、遺留分額を超過した金額の割合に応じて返還請求をすべきである」と判断したものがある¹¹⁴。なお、共同相続人と共同相続人ではない第三者が被相続人からそれぞれ贈与又は遺贈を受けた場合には、「民法1115条2項の趣旨を考慮して、他の共同相続人の中で、各自の受贈財産などの価額が自己の固有の遺留分額を超えている相続人のみに対して、侵害された遺留分額を超過した金額の割合に応じて返還請求をすべきであるとした上で、共同相続人と共同相続人ではない第三者がある場合には、その第三者にはそもそも遺留分というのがないので、共同相続人は自己の固有の遺留分額を超えた金額を基準とし、第三者はその受贈価額を基準として、各金額の割合に応じて返還することができる」とした判例もある¹¹⁵。

返還の方法についても、直接に定める規定はないが、「その財産の返還」を請求すると規定している1115条の文言の趣旨に照らして、現物返還が原則となる¹¹⁶。しかし、現物による返還ができない場合には価額返還するしかない。

112 大法院 2010. 5. 27. 宣告 2009 다후 93992 判決。

113 大法院 2002. 4. 26. 宣告 2000 다후 8878 判決。

114 大法院 1995. 6. 30. 宣告 93 다후 11715 判決。

115 大法院 1996. 2. 9. 宣告 95 다후 17885 判決。

116 大法院 2006. 5. 26. 宣告 2005 다후 71949 判決は、遺留分権利者が現物による返還を求めており、そのような現物返還が可能であれば、特段の事情がない限り、法院は遺留分権利者の請求する方法に従って現物返還を命ずるべきであるとした。

(3) 返還請求権行使の効果

遺留分権利者によって返還請求がなされた場合、返還義務者は遺贈又は贈与された財産そのものを返還しなければならない。果実については、現物による返還が原則である以上果実も返還されるべきであるが、学説は、一般に返還請求がなされた以後の果実が返還対象となるとしている。返還請求によって相手方の相続人が受分の遺留分額を超えて取得した遺贈や贈与は遺留分権を侵害する限度でその効力を失う。遺留分返還請求権の行使は相続財産の分割と別に行うことができるが、具体的な遺留分返還請求権の実現のためには相続財産分割の手続きとともに行う必要がある。

3 遺留分返還請求権の消滅

韓国民法 1117 条(消滅時効) 返還の請求権は遺留分権利者が相続の開始及び返還すべき贈与又は遺贈があったことを知った時から 1 年内に行使しなければ時効によって消滅する。相続開始の時から 10 年を経過したときも同様とする。

遺留分返還請求権は返還の請求権は遺留分権利者が相続の開始及び返還すべき贈与又は遺贈があったことを知った時から 1 年内に行使しなければ時効によって消滅する。また、相続開始の時から 10 年を経過したときにも時効で消滅する。返還の意思表示を期間内にすればいいので、その結果生じる返還請求権の行使は民法 1117 条の期間経過後でも構わない。

4 遺留分権の放棄

遺留分の拋棄については、日本民法と異なり、韓国民法上には規定がない。日本民法 1043 上によると、相続の開始前であっても家庭裁判所の許可があれば拋棄できると定めているが、韓国の解釈では、相続人は遺留分権を予め拋棄することはできず、実際に拋棄したとしても無効である¹¹⁷と解するのが一般である。その根拠は、韓国民法において相続の事前拋棄は許されないし、被相続人が圧力をかけて遺留分権の事前拋棄を強要するおそれがあるからである。それに、相続開始前の遺留分権はまだ具体的な権利とはいえない一種の期待権にすぎないからである。相続開始後には、遺留分権は具体的な財産権であるので、遺留分返還請求権のみならず、これを包括する遺留分権そのものを放棄することもできる。但し、遺留分権を放棄したとしても相続人の地位を失うことはない。問題は、共同相続人の一人が遺留分権を放棄したとき、放棄者の遺留分が他の共同相続人の遺留分に帰属するのにかにある。日本民法は明示的にその 1043 条 2 項が他の共同相続人には影響を及ぼさないとしているが、韓国にはそれに関する規定がないので、学説は次のように解している。通説は、遺留分権利者が遺留分を放棄した場合には、そもそも、その遺留分権利者は存在しなかったことになり、遺留分額が再算定されるため、共同相続人の遺留分の放棄は、結局、他の遺留分権者の遺留分額に影響を及ぼすとしている。他方、遺留分の放棄は債権者取消権における詐害行為とはならない。

117 大法院 1998. 7. 24. 宣告 98 다 9021 判決。

第6部 台湾法

国立台湾大学 黄 詩淳

第1章 はじめに

中華民國の民法親族編と相続編はともに、1931年5月5日（台湾では1945年）から施行されている。そのうち、親族編は、この十数年間で、もっとも頻繁に改正されている法分野であり、今日に至るまで、すでに16回にも及んでいる。この法改正は、言うまでもなく、経済成長、産業構造、家族の形態ないしライフスタイルの変化などの社会的要因が背景となっているが、その中でも特に指摘すべきことは、1987年の戒厳令解除である。台湾では1949年5月20日から1987年7月15日まで、38年間もの長期にわたり戒厳が施行され続けた。戒厳令の解除により、政治的には民主化が進み、集会・結社の自由が認められたため、女性団体による積極的な活動が可能となり、その力が親族法改正を実現させたと一般的に評されている¹。現実には、親族編の16回の法改正は、戒厳中には1985年の1回のみであり、残りの15回はすべて戒厳令解除後に生じたものである。

それとは対照的に、相続編は1985年、2008年、2009年6月（この二者は同様の理念に基づくものであるため、以下では一括して論じることとする）、および2009年12月、2014年1月の5回の改正を経るに止まっている。従来から高い注目を集めていた親族編とは異なり、相続編に対する社会的な関心は低い²。2008年と2009年6月に行われた限定承認を原則とする法改正を除けば、相続編の条文には変動が多くなかったが、関連する他の制度、例えば夫婦財産制や家事事件手続に関する法律が大きく変わったため、相続法の解釈や適用にも少なからず影響を及ぼしている。これは台湾の相続制度を理解するためには不可欠な前提である。

したがって、第二章ではまず台湾における相続の基本原則、すなわち法定相続人、相続分、遺産共有、遺産分割、遺言および遺留分を紹介してから、第三章では関連する諸制度の改正が相続に与える影響および最近の立法の動向を整理し、第四章では今後の課題を述べ、結論に代えさせていただきますこととする。

第2章 相続制度の概要

1 法定相続人と相続分

1 現行法の規定

台湾法における法定相続人は、血族と配偶者の二種類である。まず、血族相続人について、民法1138条と1139条に規定が置かれている。すなわち、1138条は、「遺産相続人は配偶者を除き、左の順序で定める。一、直系卑属。二、父母。三、兄弟姉妹。四、祖父母」³であり、1139条は「前

1 陳昭如「在棄權与争産之間——超越被害者与行動者二元对立的女兒繼承權實踐」台大法学論叢38卷4期（2009年）162～163頁。

2 その理由は、黄詩淳「台湾における社会の変遷と遺言法」流経法学12巻1号（2012年）72～74頁。

3 本稿では、現在台湾に施行されている民法を、中華民國民法または台湾民法と称する。以下の条文の日本語訳は、張有忠翻訳・監修『日本語訳中華民國六法全書』（日本評論社、1993年）〔前田達明編『史料民法典』（成文堂、2004年）所収、1602～1698

条で定めた第一順位の相続人は、親等の近い者を先にする」である。血族法定相続人の法定相続分について、第 1141 条は「同一順位の相続人が数人いる場合、人数に応じて均等相続する。但し、他の法律で定める者はこの限りでない」と規定している。

次に、第 1144 条は配偶者が常に法定相続人であることを定めている。すなわち、「配偶者は互いに遺産相続の権利を有する。その相続分は左の規定により定める。一、第一一三八条で定めた第一順位相続人と同時に相続するときは、その相続分は他の相続人と相等しい。二、第一一三八条で定めた第二あるいは第三順位相続人と同時に相続するときは、その相続分は遺産の二分の一。三、第一一三八条で定めた第四順位相続人と同時に相続するときは、その相続分は遺産の三分の二。四、第一一三八条で定めた第一から第四順位の相続人がいないときは、その相続分は遺産の全部」である。

上述の規定に基づいて計算した結果、各人の法定相続分は以下の通りである。

(1) 直系卑属

被相続人に子が二人、孫が二人いる場合、1139 条により二人の子が相続人となり、それぞれの相続分は遺産の二分の一である。直系卑属が配偶者とともに相続するとき、配偶者の相続分は直系卑属と頭割りで計算する。例えば、被相続人に子二人と配偶者が存在した場合は、配偶者の相続分は遺産の三分の一である。すなわち、直系卑属が配偶者とともに相続するときは、配偶者の法定相続分は固定的ではなく、直系卑属の人数によって変わることになる。

(2) 父母

父母のみが相続人であるときは、父と母の各人の相続分は遺産の二分の一である。父母と配偶者が共同相続するときは、配偶者の相続分は遺産の二分の一であり、父と母の各人の相続分は遺産の四分の一である。つまり、配偶者が父母とともに相続するとき、その法定相続分は固定的である。

(3) 兄弟姉妹

相続人が兄弟姉妹四人である場合は、各人の相続分は遺産の四分の一である。相続人が配偶者と兄弟姉妹四人である場合には、配偶者の相続分は二分の一と定まっており、兄弟姉妹全体の相続分は二分の一であるから、各人の相続分は八分の一である。

(4) 祖父母

相続人が父系と母系両方の祖父母である場合は、各人の相続分は遺産の四分の一であり、父系と母系両方の祖父母と配偶者が共同相続する場合に、配偶者の相続分は遺産の三分の二であり、祖父母全体の相続分は三分の一であるため、各人の相続分は一二分の一である。

2 法定相続分に関する疑問および対応

配偶者の相続分および血族相続における均分主義の定めは、完全に安定したものではない。社

頁]。その後、中華国民民法は数回にわたる改正が行われ、その翻訳が前述の文献に収録されていないため、筆者が訳文を作成した。

会環境の変化につれ、それに対する疑問は当然に提起され始めている。

(1) 配偶者の相続分について

1975年に司法行政部の民法研究修正委員会は、民法の改正を目標として、いくつかの改正のポイントを提出した。その中で、「配偶者と直系卑属が共に相続する場合は、その相続分は固定すべきか（例えば配偶者は二分の一を取得。残りは子に分ける）」という問題が提示された⁴。しかし、その後、1976年に、行政院長（司法行政部は行政院に属する）がこの改正案に反対していたため、改正作業は中断した⁵。現在まで配偶者の法定相続分に関する条文が改正されたことはない。とはいえ、1985年に夫婦財産制に剰余財産分配請求権を導入したことにより、配偶者の死亡にあたって生存配偶者が得られる財産は実質的に増加することになった。これについては第3章の¹でさらに詳述する。

(2) 均分相続と農地細分の問題について

1975年に司法行政部長が中国国民党中央常務委員会に対して、「民刑法の改正にあたって政策上考慮すべき問題」を報告した際に、従来から貫かれてきた均分原則に関する疑問が農家相続との関連で提起された。すなわち、「民法は遺産相続について均分相続を採用している。例えば、農民の甲には子5人がいる。甲の死後、その耕地は5等分に分割されて、5人の子に相続される。この制度は農業社会では公平で合理的であるが、現代工業社会では、農業が既に機械化されたため、均分相続による過小の農地面積は機械化を妨げる。先の例のように、農地を過度に細分化することは、耕作に不利な影響を与える可能性がある。したがって、英米国家のように遺産は遺言で自由に処分すべきだと主張する者がいる。なぜなら、そうすると、農地の細分化が避けられるのみならず、子は遺産に頼ることができず、その独立の精神を養うことができるからである。しかしながら、現行法の均分相続を支持する者は、遺産の自由処分がわが国の社会通念に合わないこと、そして被相続人が不公平な自由処分をする場合は相続をめぐる紛争が起きやすいことを理由として、法の改正に反対する。総じていえば、現行相続制度の下で、如何に農地の相続及びその経営問題を扱うべきかに関しては、更なる研究が必要である」⁶というのである。

このように、民法の均分相続制度を改正することに反対する力が強いので、結局、民法ではなく、特別法において、分割の規制と単子相続の促進に関する規定を設置するという対応が採られた。具体的には、1973年農業発展条例22条に一定面積以下の耕地の分割と共有への変更を禁止する規定、23条に農地の単子相続を奨励する規定がそれぞれ設けられた。しかし、農地の細分化ないしは農業の零細化の問題は一向改善されていない。1970年には家族あたりの農場の平均耕地面積は0.82haであったのに対して、1980年には0.79haへと低減した⁷。農場の規模拡大を図り、相続による細分化を防ぐため、1980年に農業発展条例23条が次のように改正された。すなわち、農地がまとめて一人の（自作能力を有する）相続人に相続または贈与され、且つ農業の経営が継

4 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民國民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、1976年）978頁。

5 前掲・注4）司法行政部民法研究修正委員会・985頁には、行政院長の「法令規章の修正に関する指示」が掲載されている。すなわち、「…法律の改正案を拝読したが、大部分は政策上の修正ではなく、手続あるいは費用の調整だけである。このような改正は、事実上絶対不可欠なものではない。急遽改正するなら、逆に人々に不便をもたらす…」ということで、改正が見送られた。

6 前掲・注4）司法行政部民法研究修正委員会・984頁。

7 行政院主計処「台閩地区農林漁牧業歴次普查摘要表」（<http://www.stat.gov.tw/public/Data/4325134343BYS8TB1.pdf>）1頁。

続される場合には、遺産税または贈与税、および五年分の固定資産税（原文は「田賦」。収穫された作物で現物徴収）を免除すること、さらに、当該相続人が現金で他の相続人に補償することを要する際には、国が10年以上の低利子ローンの申込に協力することを定めている。

しかし、2000年に状況が一変し、上述した零細化防止に関わる条文はすべて撤廃された。このことも社会背景と密接に関連している。すなわち、1990年代末にWTOの加盟予定とグローバルの波が台湾の農業を襲った。国民経済における農業の比重の低下、農家の高齢化、及び農業科学技術の進展など、新しい社会や経済環境に対応するためには、農業の市場競争力を高めなければならない。すなわち、効率的な経営・管理と新たな資本と技術の導入、言い換えればある程度の市場原理を働かせる必要がある。そのため、市場メカニズムを著しく阻害する「自作農だけが農地を所有できる＝農地農有」という伝統的な農地政策には、疑問が投げかけられた。結局、「農地農有」政策は緩和され、「農地が農業の用途に利用される＝農地農用」という方針だけが残されることとなった。2000年に行われた法改正で農家相続に及ぼす重要なポイントは、分割制限の撤廃と免税の優遇の拡大（単子相続の条件の撤廃）の2点である。言い換えれば、農家相続に特別な配慮をする条文は、すべて取り除かれた。

以上の法変遷を、均分相続の原理が農業経営の要請を上回ったと把握することができない。そもそも所有と経営の不分離を原則とする自作農主義を前提としないのなら、均分相続による農地の所有権の細分化と農業経営の要請とは必ずしも矛盾しないはずである。台湾法の特徴は、かつての厳格な自作農主義を緩和し、農業法の立法で所有と経営の分離を認めたため、（自作農主義の下での）均分相続と農業経営の対立構図が崩れたことである⁸。したがって、民法における均分相続の原則は現在まで無傷で維持されてきたのである。

2 遺産共有

被相続人の死亡の時点から相続が開始し、当然に相続財産は共同相続人に帰属することとなる。さらに、台湾法は日本法と同様に、包括承継の原則に基づいて、相続開始の時点から、相続人は、被相続人の財産に属した全ての権利義務を承継する（中華国民民法第1148条1項）。しかし、仮に相続人が複数である場合には、もともと被相続人一人に属した権利義務関係は、複数の相続人にどのように帰属するのか、つまり、共同相続の法的状態が問題となる。本節においては、この相続開始後の第一段階ともいえる「遺産共有」の状態、具体的には、台湾の遺産共有の性質と権利行使の方法について論じたい。

1 遺産の合有

共有という団体内部の結合関係の強度は、それに属する各共有者の持分の処分権及び分割請求権の有無などに依存する。ドイツでは、民法における様々な共同所有の形態を、三類型—共有（Miteigentum）・合有（Eigentum zur gesamten Hand）・総有（Gesamteigentum）—に分けて説明している。この概念を自国に輸入し、既に存在した共同所有団体に当てはめ、その類型にあるべき法律効果を画一的にその団体へ適用するという解釈方法論については、疑問を提起する論者も

⁸ 台湾の農家相続に関する考察は、黃詩淳「台湾における農家相続——農業経営の要請と伝統中国法の相続原則との衝突？」比較法研究69号（2007年）211～231頁を参照。

ある⁹が、ここでは説明の便宜のため、とりあえず遺産共有の形態をドイツ流の理論を借用して分類する。

中華民国民法 1151 条は、「相続人が数人あるときは、遺産分割の前においては、各相続人は遺産全部に対して共同所有関係にある」と規定している。では、この「共同所有関係」は共有、合有または総有のいずれに該当するのであろうか。

台湾の代表的な教科書によれば、共同所有とは、法律の規定または契約により共同関係となった数人が、共同関係に基づいて一物の所有権を共有することである。共同所有の主な事例には、組合財産、未分割の遺産、および祭祀公業の三種類がある¹⁰。個々の共同所有関係の強度は異なるが、共通点もある。すなわち、各共同所有者の権利は共同所有物の全部に及ぶこと、各共同所有者は潜在的な持分しか有しないこと、共同所有物の処分と他の権利の行使は、共同所有者の全員の同意を得べきであること、共同所有関係の存続中は、各共同所有者は共同所有物の分割を請求できないこと、などである。

次は、合有と総有の定義をみってみる。合有においては、各共同所有者は、目的物に対する管理権能と収益権能とを留保する。すなわち、持分権を有する。しかし、主体の間に、例えば共同して一つの事業を営むというような、共同の目的があり、共同所有は、この共同目的達成の手段とされている。したがって、各共同所有者の管理権能は、この共同目的達成のための規則によって拘束され、その共同目的の存続する限り、各共同所有者は、持分権を処分する自由もなく、また分割を請求する権利もない。ドイツ民法は、組合財産・夫婦共有財産・共同相続財産について、これを合有と定めた¹¹。一方、総有では、共同所有者の持分が潜在的にも存せず、持分の処分や分割請求が問題にならず、各共同所有者は目的物に対して使用・収益権を有するのみである。要するに、所有権に含まれる管理機能と収益機能とは全く分離し、各共同所有者は、共有における持分権をもたない。最も団体的色彩の強い共同所有形態である¹²。日本における総有の代表例は、慣習上見られる入会権のほか、慣習上の物権（温泉権）と権利能力なき社団の財産もそうであると説明されている¹³。

台湾における分割前の遺産には、各相続人は具体的な持分を有しないが、潜在的な持分を有するので、合有に該当するものだと考えられる。台湾の民法物権編における共同共有（合有）の規定、すなわち 827～830 条は、遺産にも適用が可能である。但し、遺産が一般の合有財産と異なるのは、もともと合有関係の法理によれば、各共有者は合有関係の存続中は、共有物分割を請求できないはずである（民法 829 条、682 条 1 項）が、1164 条は、「相続人は何時でも遺産分割を請求することができる。但し、法律上に別段の規定があるか、又は契約に別段の約定があるときは、その限りでない」と定めている。この規定の趣旨は、遺産の合有関係を永久に維持する意味はなく、合有関係によって経済流通が阻害されること防ぐためのものだとされている¹⁴。

遺産合有の規定について、批判がないわけではない。合有関係の下では相続人は相続財産につ

9 例えば、我妻栄著・有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983年）318頁、千葉恵美子・藤原正則・七戸克彦共著『民法2物権[2版]』（有斐閣、2005年）86頁[七戸克彦]。

10 王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、2001年）380頁。

11 前掲・注9）我妻・有泉・317頁。

12 前掲・注9）我妻・有泉・316頁。

13 遠藤浩ほか編『民法（二）物権[4版]』（有斐閣、1996年）201頁[川井健]。

14 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論[9版]』（三民書局、2014年）130頁[陳棋炎]。

いて自由に持分を処分することができず、取引の安全を害する恐れがあるというのである¹⁵。しかし、相続編が施行されてから現在まで、該当する条文は変更されなかった。次は合有の下での法律関係を検討する。

2 債権と債務の共同相続

遺産分割前に、共同相続人は遺産に対して合有関係にあるため、共同相続人は相続債権・債務についても当然に合有関係となる。

(1) 債権

遺産分割前に、各共同相続人は遺産に対して合有関係にあるため、共同相続人は相続した債権について具体的な持分を有しない。したがって、相続債権は金銭債権のような可分債権か不可分債権かにかかわらず、遺産分割前には合有債権と考えざるを得ない。この相続債権の合有状態について、実務上最も多く見られる争いは、共同相続人が共同して相続債務者に対して弁済を請求しなければならないのかということである。すなわち、訴訟上、これを必要的共同訴訟と解し、共同相続人全体が原告となるべきか、または不可分債権の規定¹⁶を類推し、共同相続人の一人が全体のために弁済を請求できるか、という問題である。学説は後者の見解に賛成し、すなわち、相続人の一人が相続人全体の利益のために、債務者に対して相続人全体へ弁済請求できると主張している¹⁷。その根拠としてはドイツ民法第 2039 条¹⁸が挙げられている¹⁹。

(2) 債務

相続債務は、合有財産に属するため、合有の債務であると同時に、相続債権者の保護及び共同相続人間の公平を図るために、民法の規定によって、連帯債務でもある。すなわち、1153 条は、「(1 項) 相続人は、被相続人の債務に対して、相続により得た遺産の範囲内において、連帯責任を負う。(2 項) 相続人相互間においては、被相続人の債務に対して別段の約定がある場合を除いて、その相続分に応じて負担する」と定めている。共同相続人は相続債務に対して連帯責任を負うため、民法債編の連帯債務に関する規定 (272~282 条) は相続債務にも適用される。

(a) 対外関係

民法 273 条 1 項を適用すると、相続債権者は共同相続人の一人・数人または全体に対して全部または一部の給付を請求することができる。問題は、債務が性質上、不可分である場合に、債権者は連帯債務を理由として共同相続人の一人に対して起訴すれば足りるのか、または合有のため、共同相続人全体を被告とすべきなのか (必要的共同訴訟) である。実務上は、賃借不動産の明渡義務がしばしば問題となる。最高法院 51 年²⁰台上字第 1134 号判例は、必要的共同訴訟に立っている。すなわち、「上告人は契約満了を理由として、賃借人の相続人に対して不動産の明渡を請

15 陳棋炎「共同繼承法理之法源的研究」『親屬、繼承法基本問題』(自費出版、1976 年) 338 頁。

16 各債権者は債務者に対して、債権者全体のための給付を請求することができる。

17 戴東雄『繼承法実例解説』(自費出版、1999 年) 102 頁。

18 ドイツ民法第 2039 条は、「請求権ガ遺産ニ属スルトキハ、義務者ハ相続人ノ全員ニ対シ共同ニノミ給付ヲ為シ且共同相続人ハ相続人ノ全員ニ対スル給付ノミヲ請求スルコトヲ得。各共同相続人ハ義務者ニ対シテ、給付スベキモノヲ相続人ノ全員ノ為供託スベキコト又ハ、其ノ供託ニ適セザルトキハ、裁判所ノ選任スベキ保管者ニ交付スベキ旨ヲ請求スルコトヲ得。」と定めている。近藤英吉『独逸民法[V]相続法』(有斐閣、1939 年) 128 頁。

19 前掲・注 14) 陳・黄・郭・126 頁の注 67。

20 裁判例の番号に掲げられた年は、中華民國紀元であり、1911 を足すと西暦となる。したがって、51 年とは西暦 1962 年である。

求したが、相続人である A を被告としなかった。原審がこれを当事者適格に反するとして、原告の訴えを棄却したことは適法である」と述べ、相続人全体を被告とすべき必要的共同訴訟説を支持している。

(b) 内部関係

民法 1153 条 2 項は、共同相続人の内部の債務分担割合を規定している。この条文によれば、共同相続人間ではその「相続分」に応じて債務を負担するため、連帯債務者が「人数」に応じて（平等の割合で）連帯債務を分担すると定めた民法第 280 条本文のルールは、相続債務には適用されない。

3 共同相続財産の管理、使用収益と処分

相続財産は共同相続人の合有に属するゆえに、民法物権編における「共同共有」（合有）に関する規定は相続財産に適用される。合有物の管理、使用収益と処分に関わる最も重要な条文は、民法 828 条 2 項における「820 条、821 条、826 条の 1 の規定は、共同共有に準用される」という規定²¹、および同条 3 項における「共同共有物の処分及びその他の権利行使は、共同共有者全体の同意を得なければならない」という規定である。

(1) 所有権に基づく権利の行使

民法 821 条は、（狭義の）共有における所有権に基づく請求について、「各共有者は、第三者に対して共有物の全部について所有権に基づく請求をすることができる。但し、共有物回復の請求は、共有者全体の利益に基づいてのみ行うことができる」と定めている。2009 年の物権編改正前は、現在の 828 条 2 項の準用規定がなかったため、合有財産の所有権に基づく請求には、821 条の多数決が準用されるのか、または旧 828 条 2 項（現行法の 828 条 3 項）の全体行使の原則が適用されるのかが問題であった²²。現行法は、明確に 821 条の準用を認めており、すなわち合有において所有権に基づく請求を各共同所有者で単独で行えること、つまり、かつての通説の主張を取り入れている。

(2) 管理と使用収益

合有の相続財産の管理と使用収益には、上述した 828 条 2 項により、共有の 820 条の規定が適用される。したがって、相続財産の管理と使用収益は、相続人の人数および潜在的な持分の多数決により行われる。また、裁判所は一定の要件の下で、相続人の管理と使用収益に干渉し、管理と使用収益の方法を変更する権限を持つ²³。

(3) 処分

828 条 3 項は、「共同共有物の処分及びその他の権利行使は、共同共有者全体の同意を得なけれ

²¹ 民法 828 条 2 項、すなわち共有財産の管理や使用収益に関する定め（多数決等）を、合有財産に準用するという規定は、2009 年の物権編改正に新たに新設されたものである。

²² 裁判例と学説との争いは、黄詩淳「台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能（1）——特に日本法との対比で」北大法学論集 57 卷 4 号（2006 年）394～396 頁。

²³ 2009 年物権編の改正以前、合有財産の管理と使用収益は、旧 828 条 2 項の「その他の権利行使」に該当し、共同相続人の全体の同意が必要であり、多数決ではない。前掲・注 22) 黄・402 頁。

ばならない」と定めている。

(a) 共有物の処分——共有者全体同意の原則

共同相続人は、合有関係の下で、持分（相続分）が潜在的なものにすぎないため、相続財産を構成する個々の財産に存在する自己の持分を処分することができない。当然ながら、（自己の持分を超えて）特定の財産を処分することもできない。ただ相続人は他の共同相続人全体の同意（授權）を得れば、特定の財産を処分することができる。

(b) 全体同意原則の緩和——不動産の場合

土地法は、民法の「公同共有者全体同意の原則」に関する特別な規定を設けている。すなわち、土地法第 34 条の 1 第 1 項は「共有土地又は建築改良物の処分、変更、および地上権、永小作権、地役権又は不動産質権の設定をする場合は、共有者の過半数のおよびその持分合計の過半数の同意をもってしなければならない。但し、その持分合計が三分の二を超えるときは、その人数は計算に入れない」とし、同条 5 項は「前四項の規定は、公同共有に準用する」と定めている。これによって、共同相続人が相続財産に属する不動産を処分する場合には、全体の同意を得なくてよいとされた。土地法の適用により、相続不動産の処分（分割は別）は多数決で行ないうるのに対して、通常はその価値が不動産より安価な動産の処分は、かえって共同相続人全体の同意が必要である。この結果がアンバランスだという理由で立法的な検討を要すると主張した学説もある²⁴。

(c) 相続分の処分

特定の財産の処分ではなく、共同相続人が自らの相続分そのものを一括して処分することができるか。法律上の明文の規定と判例は存在しないが、学説は、相続分の処分は認められないと解している²⁵。

(4) その他の権利行使

民法 828 条 3 項の「その他の権利行使」は、優先購買権の行使、時効利益の放棄がこれに該当し、共同相続人全体の同意を要する²⁶。

4 共同相続財産の登記

相続財産を構成する不動産は、共同相続人の合有に属しており、各共同相続人は具体的な持分を有しない。土地法 73 条 1 項は、「土地の権利を変更する登記は、権利者および義務者が共同で申請しなければならない。義務者がいないときは、権利者が申請する。それが相続登記であるときは、各相続人は全体の相続人のために申請することができる。但し、その申請は、他の相続人の相続放棄又は限定承認の権利に影響を与えない」と定めている。土地登記規則 120 条は、「相続人が二人以上いる場合に、一部の相続人は他の相続人と共に相続登記を申請することができないときは、その中の一人または数人が全共同相続人の利益のために、被相続人の土地について公同共有の登記を申請することができる。全共同相続人の同意を得た場合に、共有の登記を申請することができる」と規定している。すなわち、土地法 73 条 1 項の「相続登記」は「公同共有の登記」（合有の登記）であり、相続人全員の同意がなくても、共同相続人の一人の単独で可能である。

24 謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、1995年）380～381頁。

25 范揚『繼承法要義』（商務印書館、1935年）130～131頁、林秀雄『繼承法講義[5版]』（自費出版、2012年）101頁。

26 謝在全『民法物権論（上）[5版]』（自費出版、2010年）591頁。

最高法院 69 年台上字第 1166 号判例は、「土地の相続登記については、土地法第七三条の規定により、すべての相続人は全体の相続人のために申請でき、訴訟上請求する必要がない…本件被上告人は上告人に対して相続登記の登記協力を請求したが、これは上告人に対して一般の共有に関する登記を求めたのであろうか。仮にそうではなく、ただ合有の登記で足りるならば、なぜ原審は、上告人の四分の一の持分を被上告人に登記移転せよと命じたのか。被上告人の請求は不明瞭である。原審が釈明権を行使しその補充を促しておらず、直ちに被上告人の請求を容認し勝訴判決を下したことは違法である」と述べて、土地法 73 条の「相続登記」（合有の登記）を相続人の一人で行いようと明言している。

5 日本との比較

遺産を構成する個々の財産に対する共同相続人の権利についていえば、日本では共同相続人は自らの相続分を自由に処分でき、しかも、遺産の一部（可分債権と債務）は相続分に応じて共同相続人に分割帰属する。そのため、遺産の結合は比較的ルーズである。これに対して、台湾では共同相続人は自由に相続分を処分できず、共同相続人に分割帰属することがないため、遺産は比較的団体性と結合性が強い。次に、第三者との関係についていえば、日本の共有説の下では遺産を対象とする商品の交換が円滑に行われ、取引の安全が保護される。他方で、台湾の合有説の下では持分の処分が禁止されており、取引の安全が妨げられると思われるが、不動産の登記に公信力があるため、取引の安全はそこで配慮されることになる。

合有である遺産共有の法律状態は、暫定的・一時的な状態にすぎず、永続的な安定したものとはいえない。次には遺産分割手続が必要となる。すなわち、相続財産を構成するどの財産が、どの相続人に帰属するかは、最終的には遺産分割手続で確定される。但し、遺産分割の際に、考慮すべき要素は極めて多岐にわたる。単に民法の定めている法定相続分に従い分割すればよいというわけではない。そのため、遺産分割の過程で、本来の法定相続分に修正を与える様々な要素を丁寧に検討すべきである。法定相続分に対する修正とは被相続人の遺言による処分である。遺言自由の大原則に基づき、確かに被相続人は自由に遺言によって、法定相続分の内容と異なる処分を行うことができるが、その自由には「遺留分」という制限がある。遺留分は、一定範囲の法定相続人に留保すべき最小限の相続財産であり、「相続の法定原則に対する被相続人の意思による攻撃を法定原則の側からいわば巻き戻すためもの」²⁷とも言われている。よって、遺産分割の過程で配慮しなければならない「遺言による財産処分」を検討する前に、「遺言による財産処分」に制限を加える「遺留分制度」を検討する。

3 遺留分

台湾民法の遺留分に関する規定は 1223 条～1225 条までの 3 条であり、ゲルマン・フランス型の遺留分制度に属すると一般的に考えられている²⁸。その理由は、民法は法定相続主義を採用して、全ての法定相続人に遺留分を与える。法定相続人はその相続人の資格に基づいて遺留分権

27 鈴木祿弥『相続法講義[改訂版]』（創文社、1996年）151頁。

28 前掲・注 25) 范・57 頁、史尚寛『繼承法論』（自費出版、1966年）558 頁、前掲・注 25) 林・321～322 頁。ただし、台湾では、遺留分減殺請求の対象が終意処分に限られ、かつ価額弁償を認める解釈が可能であるため、戴炎輝・戴東雄・戴瑀如『繼承法』（自費出版、2013年）344 頁、前掲・注 14) 陳・黄・郭・385 頁[黄宗樂]は、ローマ・ドイツ型の特徴をも有すると主張している。

を有する。すなわち、法定相続権は遺留分権の基礎である。したがって、相続欠格または相続放棄した相続人は相続開始時に相続権を有しないことになるので、遺留分権も有しない。次に、遺留分は遺産の一部であり、遺産の上に存在するものであるから、遺留分が侵害された場合、返還請求の目的は原則として遺産の現物に限られる。

1 遺留分権利者

台湾民法 1223 条によれば、法定相続人の全ての者が遺留分権利者である。それには、被相続人の直系卑属、父母、兄弟姉妹、祖父母及び配偶者が含まれている。

2 遺留分の率

遺留分権利者の遺留分の率は、被相続人との関係の親密度によって異なる。民法 1223 条によれば、直系卑属、父母及び配偶者はその相続分の二分の一であり、兄弟姉妹、祖父母の遺留分はその相続分の三分の一である。したがって、遺留分の前提として、まず相続分を計算しなければならない。法定相続人とその順位が、1 で述べたとおり、1138 条、1140 条、1141 条、1144 条に規定されており、これらの条文に基づいて計算した結果として、各人の遺留分は、以下の通りである。

(1) 配偶者

配偶者が単独相続するとき、その相続分は遺産の全部であり、遺留分は遺産の二分の一である。配偶者が被相続人の直系卑属、父母、兄弟姉妹、祖父母と共同相続するときについては、次に検討する。

(2) 直系卑属

被相続人に子 A・B・C 三人がいる場合、A・B・C それぞれの相続分は遺産の三分の一である。遺留分は三分の一の半分、すなわち遺産の六分の一である。直系卑属が配偶者とともに相続するときは、配偶者の相続分は他の相続人と頭割り計算する。例えば、被相続人には子三人と配偶者がいる。配偶者の相続分は遺産の四分の一であり、遺留分は遺産の八分の一である。他の子の相続分も遺留分も配偶者と同様である。

(3) 父母

父母のみが相続人であるとき、父と母の各人の相続分は遺産の二分の一であり、その各人の遺留分は遺産の四分の一である。父母と配偶者が共同相続するとき、配偶者の相続分は遺産の二分の一であり、父と母の各人の相続分は遺産の四分の一である。そして父と母の各人の遺留分は、相続分の二分の一であるため、遺産の八分の一である。

(4) 兄弟姉妹

兄弟姉妹の遺留分は上記の者と異なり、相続分の三分の一である。相続人が兄弟姉妹四人である場合に、各人の相続分は遺産の四分の一であり、遺留分は相続分の三分の一であるため、遺産の一二分の一である。相続人が配偶者と兄弟姉妹四人である場合には、配偶者の相続分は二分の

一、兄弟姉妹全体の相続分も二分の一であるから、各人の相続分は八分の一である。その遺留分は二四分の一である。

(5) 祖父母

祖父母の遺留分は相続分の三分の一である。相続人が父系と母系両方の祖父母である場合に、各人の相続分は遺産の四分の一であり、遺留分は遺産の一二分の一である。父系と母系両方の祖父母と配偶者が共同相続する場合に、配偶者の相続分は遺産の三分の二であり、祖父母全体の相続分は三分の一。各人の相続分は一二分の一で、遺留分は三六分の一である。

3 遺留分の計算

遺留分額を算定する方法について、民法 1224 条は「遺留分は、第一一七三条により計算した相続すべき遺産の中から債務額を控除して計算する」と定めている。第 1173 条²⁹は遺産分割の際に、相続開始時の遺産額に特別受益額を加える規定である。したがって、1224 条によれば、「遺留分算定の基礎となる財産」の計算方法は、(i)被相続人が相続開始時に有した財産に、(ii)特別受益財産を加え、さらに(iii)債務額を控除する、ということになる。

次に、各遺留分権利者の遺留分額の計算について、1224 条によって算出した「遺留分の基礎となる財産」に基づき、さらに 1223 条に規定された一定の率を乗じた結果、各人の遺留分額が出てくる。

4 遺留分の減殺

1225 条は、「遺留分権利者は、被相続人のなした遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産を減殺することができる。遺贈を受けた者が数人いるときは、その得た遺贈の価額に比例して減殺しなければならない」と規定している。つまり、遺留分権利者が現実に被相続人から受けた利益が、その遺留分額に達しないときに、はじめて遺留分侵害があるとして、遺留分権利者は遺留分減殺をすることができる。また、遺留分が不足している(＝遺留分が侵害される)とき、遺留分権利者が減殺請求するか否かはその自由に委ねられる。

(1) 遺留分侵害額の計算

問題は、「遺留分権利者の現実に被相続人から受けた利益」とはどのようなものかである。この点について、民法は直接の規定を用意していないし、学説も詳しく論じていない。しかし、通常、「遺留分権利者の現実に被相続人から受けた利益」とは、被相続人から受けた特別受益³⁰の価額や遺贈の価額のほか、相続によって現実に得た財産(遺産分割で得た財産)もそれに含まれる。

(2) 遺留分を侵害する法律行為の効力

遺留分を害する法律行為は、当然無効なのか、あるいは一応有効であるが、遺留分権利者から

29 (第 1 項) 相続人のうち相続開始前に結婚、分居又は営業によって既に被相続人から財産の贈与を受けた者がある場合は、その贈与価額を相続開始時の被相続人所有財産に加えたものを相続財産とすべきである。但し被相続人が贈与の時に於いて反対の意思表示をしたときは、この限りでない。(第 2 項) 前項の贈与価額は、遺産分割時に、その相続人の相続分から控除すべきである。(第 3 項) 贈与価額は、贈与時の価値によって計算する。

30 前掲・注 14) 陳・黄・郭・414 頁[黄宗樂]。

の減殺を受けてはじめて効力を失うか、という問題がある。判例（最高法院 58 年台上字第 1279 号判例）と通説³¹は、遺留分を侵害する法律行為は無効ではなく、ただ遺留分を侵害した遺贈が減殺の対象となるにすぎない、と主張している。

(3) 減殺権の法的性質

減殺権は財産権であることについて、学説上は異論がない。つまり、減殺権は一身専属の権利ではないため、相続ないし譲渡することが可能であり、遺留分権利者の債権者も代位行使できる³²。減殺権の性質については学説が分かれているが、判例³³と通説³⁴は物権的形成権説である。

(4) 減殺の対象

民法 1225 条は、「遺留分権利者は、被相続人のなした遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産を減殺することができる。遺贈を受けた者が数人いるときは、その得た遺贈の価額に比例して減殺しなければならない」と規定しており、遺留分減殺の対象は一見すると、遺贈だけであると思われる。もっとも、民法 1187 条は、「遺言者は、遺留分の規定に反しない範囲内において、遺言をもって自由に遺産を処分することができる」と定めしており、通説によれば、「遺言をもって遺産を処分する」ことには、遺贈に限らず、相続分の指定と遺産分割方法の指定なども含まれる。そのため、遺贈、相続分の指定と遺産分割方法の指定は遺留分減殺の対象となる。また、贈与者の死亡と伴って効力を生じる死因贈与もまた遺留分減殺の対象とされている。したがって、減殺の対象は、終意処分に限定され、（特別受益を含むもの）生前処分には及ばない。

(5) 減殺の行使

遺留分減殺権の行使は、物権的形成権説を採った以上、それは受遺者や受贈者に対する権利者の一方的な意思表示であり、しかも裁判外でも行使できると解されている。この点において台湾と日本は同様である。

(6) 減殺権の消滅の期間

日本民法には遺留分減殺請求権の消滅時効（1 年、1042 条を参照）を定める明文があるのに対して、台湾には条文上は規定がない。様々な見解が存在するが、判例（最高法院 103 年台上字第 880 号判決）と通説³⁵は、減殺権の性質が相続回復請求権のそれに類似することを理由として、相続回復請求権の消滅時効（2 年と 10 年、民法 1146 条）が類推適用されると解している。

31 前掲・注 28)・戴・戴・戴・353 頁、前掲・注 14)陳・黄・郭・402 頁[黄宗樂]。

32 前掲・注 14)陳・黄・郭・404 頁[黄宗樂]。

33 最高法院 81 年台上字第 1042 号判決は、「…当減殺請求権は性質上、物権的形成権であり、遺留分権利者が義務者に減殺請求をすると、遺留分に侵害する部分は効力を失う。」と述べている。

34 陳棋炎「關於我國民法所定的特留分之研究」『親屬、繼承法基本問題』（自費出版、1976 年）486 頁、林秀雄「論特留分扣減權之性質」国立台湾大学法學論叢二一卷一期（1991 年）377～378 頁 [林秀雄『家族法論集（三）』（漢興書局、1994 年）所収、292～294 頁]、前掲・注 25)林・335 頁、前掲・注 14)陳・黄・郭・405 頁[黄宗樂]。

35 前掲・注 28)史・591 頁、前掲・注 34)陳・494 頁、前掲・注 14)陳・黄・郭・421 頁[黄宗樂]。

5 日本との比較

これまで、台湾の遺留分と遺留分減殺請求の制度の概要を論じてきた。台湾の法定相続人は、すべて遺留分を有する。これに対して、日本では兄弟姉妹は法定相続人であるが、遺留分権を有しない。台湾の条文は、遺留分を「相続分の何分の一」という文言で規定している。そのため、遺留分を不可侵的な相続分とみるのが一般的である。また、日本法と比べると、台湾法には価額弁償の規定がなく、現物返還が原則であり、且つ相続開始前の遺留分放棄という制度も存在しないため、よりフランス・ゲルマン型の遺留分に近いといえる。

台湾の判例通説によると、遺留分減殺請求権の法的性質は、物権的形成権であり、日本・フランスとはあまり違いがない。しかし、減殺請求の対象である処分 of 法的性質において、台湾と日本とでは差異が生じる。比喩的にいえば、両者は同じ刀物（遺留分減殺請求権）を有していても、切断する対象（減殺請求の対象）がそもそも異なるので、同じ結果が出てくるはずはないと考えられる。次の⁴は、減殺請求の対象、すなわち法定相続分の変更を伴う遺贈などの終意処分について分析していく。

⁴ 遺言による財産処分

台湾民法 1187 条は、被相続人は遺留分に反しない限り、遺言により自由に遺産を処分することができる³⁶と定めている。これは日本民法 964 条の規定に類似しており、「遺言による財産処分」とは何かについて明言していない。台湾の学説は、「遺言による財産処分」とは何かについてまったく触れておらず、ただ「遺言事項」を定義しているだけである。すなわち、通説によれば、遺言事項は、監護人の指定、遺産分割方法の指定・指定の委託、遺産分割の禁止、遺言の撤回、遺言執行者の指定・指定の委託、死亡退職金を受給する遺族の指定、寄付行為、遺贈、相続分の指定である³⁶。その中の、遺贈、相続分の指定、及び遺産分割方法の指定は同様に被相続人の遺産の配分に関する指示であり、しかも遺留分減殺請求の目的となる³⁷ため、本稿では遺言による財産処分という概念で一括する。この三者は確かに概念的には区別されているが、具体的な状況の下で、例えば、「遺産の中の甲土地は A に分配する」という処分は、一体特定物の遺贈なのか、または A の価値が法定相続分を超えたため相続分の指定に属するのか、あるいは遺産分割方法の指定かは必ずしも容易に判断できないと考えられる³⁸。以下は台湾の判例と学説の見解を考察するが、結論を先取りすれば、かつての裁判例は確かに学説の指摘通り三種類の遺言による財産処分を特に区分せずに取り扱っていたが、最近公表されたいくつかの最高法院の判決は、三者の違いを明確に意識し、学説が想定していなかった遺言による財産処分の効力を認め始めている。

1 遺贈

遺贈について台湾の民法には 1200 条から 1208 条までの明文の規定が存在する。

(1) 遺贈と認定される処分

例えば、最高法院 86 年度台上字第 2864 号判決では、遺言で「遺産の中の甲、乙土地を A（被

³⁶ 前掲・注 25)林・220 頁。

³⁷ 前掲・注 25)林・336 頁、前掲・注 14)陳・黄・郭・406 頁[黄宗棠]。

³⁸ 吳煜宗「遺囑之解釈」月旦法学教室 38 期（2005 年）17 頁。

相続人の孫)に遺贈する」と明確に記載されている場合には、これを裁判所は特定遺贈と認定している。受遺者と遺贈者との関係から観察すれば、遺贈は確かに法定相続人でない者に対するものが多いが、法定相続人への処分を遺贈と解している判例も一定数は存在する³⁹。

(2) 遺贈の法的効力

遺贈の法的効力について、台湾の民法は物権変動につき形式主義を採り、不動産の物権は登記、動産の物権は引渡しとその効力発生要件となっているため、判例(最高法院 86 年台上字第 550 号判決)と通説⁴⁰はともに遺贈は債権的効力しか有しないと考えている。

(3) 遺贈の登記手続

不動産が遺贈の目的である場合には、まずは相続人が相続登記を経由し、その後に登記移転権利者である受遺者が、登記移転義務者である相続人と共同で、遺贈目的物の移転を申請することとなる。これは土地登記規則の 123 条 1 項に明文の規定がある。

2 相続分の指定

被相続人は法定相続分と異なる割合の相続分を指定することができ、これは相続分の指定と呼ばれている。相続分とは、各相続人の遺産に対する割合的な持分であるから、観念的には相続人でない者は相続分の指定を受けることができない。台湾の民法には相続分の指定に関する明文の規定がおかれていないが、判例と学説⁴¹はその存在を肯定している。

(1) 相続分の指定と認定される処分

典型的な相続分の指定は、相続人につき、遺産の何割とか、何分のいくつを与えるという処分⁴²であろう。しかし、台湾の判例は、遺言で遺産の全部または特定の遺産を、特定の相続人に単独で相続させる処分(つまり割合的な処分ではないもの)をも、相続分の指定として認めている。

(2) 相続分の指定の法的効力

相続分の指定は、本来は相続人の遺産の取り分に対する割合的修正であるため、具体的に遺産の中の何を取得するのかが遺産分割手続を経ないと決まらない。遺産分割によって特定の遺産が特定の相続人に帰属することが確定するまでは、相続分は理論的には遺産に対する割合的な持分である。また、台湾における遺産共有が合有(民法 1151 条明文)であり、相続分は潜在的・抽象的な持分にすぎず、個々の財産に対する具体的な持分ではないため、受益相続人は遺産に属する特定の財産の持分を第三者に譲渡することができない。これは合有を採用した以上は当然の帰結であり、日本の状況とは異なっている。

相続分の指定が物権的なのか債権的なのかは、上述の譲渡できないという特徴だけからは決定することはできない。台湾の学説はこの点について全く論じていないが、以前筆者は、個々の財

39 例えば、最高法院 96 年台上字第 1282 号、86 年台上字第 921 号、86 年台上字第 432 号等の判決。遺贈に関連する判例に対する整理と考察は、黄詩淳「特留分意義之重建——一個法制史的考察」台大法学論叢 39 卷 1 期(2010 年)144~146 頁。

40 前掲・注 25)林・296~297 頁、前掲・注 28)戴・戴・戴・332 頁、前掲・注 14)陳・黄・郭・354 頁[黄宗樂]。

41 前掲・注 25)林・21 頁と 336 頁、前掲・注 28)戴・戴・戴・74 頁、前掲・注 14)陳・黄・郭・62~65 頁[陳棋炎]。

42 中川善之助代表『註釈相続法(上)』(有斐閣、1954 年)167 頁[加藤一郎]。

産に対する持分を処分できないという性質、また、当然ながら個々の財産の処分もできないこと、さらに、遺産に対する持分の第三者への一括処分も認められないと解されることから、相続分の指定は物権的な効力を有しないと主張した⁴³。しかし、2011年最高法院判決（100年度台上字第1747号判決）は、相続分の指定が遺贈とは異なり、時効にかからないという解釈を採用している。さらに、登記実務は、遺言により相続分の指定を受けた受益相続人が、被相続人より先んじて死亡した場合に、その指定された相続分がその直系卑属によって代襲相続されると解している（2003年8月29日の法務部解釋法律決字第920036217号）。これに対して、遺贈では代襲受遺は原則としては認められない（台湾民法1201条）。相続分の指定と遺贈には、以上のような効力の相違があるから、相続分の指定は物権的効力説により親和的である。

（3） 相続分の指定の登記手続

土地登記規則の第120条第1項によれば、共同相続人の一人は相続人全員の利益のために、単独で不動産の合有の登記を申請でき、また、共同相続人全員の同意があれば、共有の登記も申請できる。その際に、同法第119条第1項の書類、すなわち戸籍謄本および相続関係図等を提出する必要があるが、これには遺言が含まれていないため、登記官は相続分の指定を知ることができない。そのため、第120条第1項の相続登記は必然的に法定相続分の割合に等しい合有の登記ということになる。しかし、内政部の1992年6月20日の台（81）内地字第8181523号解釋は、相続分の指定の登記は遺贈の登記に関する共同申請主義と異なると解し、受益相続人が遺言および他の必要書類を提出すれば、単独で登記を行うことができるとしている。これは日本法の相続分に関する解釈と同様の結果となる。

3 遺産分割方法の指定

台湾民法第1165条第1項は、被相続人が遺言により遺産分割方法を定めることができると規定している。

（1） 遺産分割方法の指定と認定される処分

台湾の通説によると、分割方法の指定とは、現物分割、換価分割、代償分割等の方法である。その対象としては遺産の全部はもちろん、遺産の一部について分割方法を指定してもよいとされている⁴⁴。また、遺産分割に参加できる者は相続人に限られているから、遺産分割方法の指定の受益者は相続人であろう。

遺産分割方法の指定を認定するのにあたって、裁判例は、一部の遺産に対する処分と一部の相続人に対する処分を肯定し、緩やかな基準を適用している。例えば、台湾高等法院93年度重家上字第8号判決は、共同相続人が5人の事案であるが、遺言は、すべての家屋と土地はAに相続させるものの、動産については言及していなかった。しかし、Aに与える不動産の価値が法定相続分を超えたため、この処分は相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定とされた。

43 黃詩淳「台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能(3)——特に日本法との対比で」北大法学論集57巻6号(2007年)412頁。

44 前掲・注25)林・112頁、前掲・注28)戴・戴・戴・210頁、前掲・注14)陳・黃・郭・147~148頁[陳棋炎]。

(2) 遺産分割方法指定の法的効力と登記手続

遺産分割方法の指定は二種類あり、効力や登記手続には相違点がある。その一つは共有帰属指定型であり、例えば、遺言者が、遺産中の甲不動産を相続人である X と Y に半分ずつ相続させるというものである。このような処分は、最高法院 82 年台上字第 2838 号判決によれば、権利移転効を有せず、指定どおりの登記を実現するためには他の共同相続人の同意が必要である。もう一種類の遺産分割方法の指定は、単独帰属指定型であり、すなわち、特定の不動産を特定の相続人に取得させるものである。最高法院 97 年度台上字第 2217 号判決は、被相続人の死亡時に当該遺言が効力を生じ、その定めた遺産分割方法のとおり、受益相続人が直ちに不動産所有権を取得し、当該不動産はもはや合有の遺産とはならないため、受益相続人によって単独所有の登記が認められると判示している。換言すれば、このような遺産分割方法の指定の目的物の物権が遺産から離脱し直接に受益相続人に帰属することとなる。

4 小括

以上の 1~3 の内容を表 1 のようにまとめてみた。

<表 1 台湾における遺言による財産処分——裁判例と登記実務の見解の整理⁴⁵⁾>

	登記申請にあたり他相続人への優位 (○×)	対第三者との関係で登記の要否	目的物の引渡請求権の消滅時効
特定遺贈	共同 (×)	要	有 (15 年)
包括遺贈	? (×と推測)	要	有 (15 年)
相続分の指定	単独 (○)	要	無
遺産分割方法の指定			無
共有帰属指定型	共同 (×)	要	
単独帰属指定型	単独 (○)	要	
法定相続	単独 (○)	要	無

遺言は、それ自体の真正性もさることながら、たとえそれが真正の遺言であっても後の遺言と矛盾する、つまり撤回される可能性があるという、常に不確実性を伴うものである。遺言を用いれば単独で登記名義を自らに移転できるという相続分ないし単独帰属型の遺産分割方法の指定は、受益者でない共同相続人を害する恐れがある。すなわち、受益相続人が素早く目的物の登記を得て、第三者に売却した場合に、後に遺言が無効と判明しても、(登記の公信力により) 第三者が善意で登記を信頼した限りは物権を取得することができるため、他の共同相続人は目的物の返還を主張しえず、受益相続人に対して損害賠償を請求することしかできない。したがって、台湾において遺言の危険さと強力な遺言による財産処分が被害を受ける可能性のある者は、共同相続人に限られており、取引上の第三者は登記の公信力によって守られているため、被害者とはならない。言い換えれば、遺言による受益者は、場合によっては相続人より優位であるが、第三者との関係では登記がなければ何も主張しえない。日本では法定相続分、相続分の指定、分割方法の指定における受益相続人は登記なしに第三者にも権利主張できるため、第三者の保護が問題とな

45 この表は、副田隆重「六 遺言の効力と第三者の利害」野村豊弘・床谷文雄編著『遺言自由の原則と遺言の解釈』(2008 年、商事法務) 70 頁の表 1 を参考として、さらに加筆・修正したものである。詳しくは、前掲・注 2) 黄・103 頁を参照。

っているが、台湾ではそれは特に懸念されていない。

5 遺産分割

相続開始後の遺産共有状態は、遺産分割が行われるまでの過渡的なものであり、相続人は、分割を禁止する特別の定めがない限り、いつでも自由に遺産分割を請求することができる（台湾民法 1164 条）。

遺産分割の対象となる財産については、台湾は日本よりその範囲が広いといえる。すなわち、日本において、可分債権と債務は共同相続人に相続分に応じて分割帰属し、遺産分割の対象とならないのみならず、特定遺贈などの目的物は受遺者に移転し、これも概念上、遺産分割の対象とならない。これとは対照的に、台湾では、可分債権と債務は相続人に分割して帰属せず、特定遺贈にも物権的効力がないため、これらのものは全て遺産分割の対象となる「財産」にとどまる。

次に、遺産分割の方法について、台湾の学説は疑問もなく「遺言による分割方法の指定」、「協議分割」と「裁判分割」の三種類あると述べている⁴⁶。台湾の民法相続編においては、遺産分割の方法に関する規定があるのは、「分割方法の指定」についてだけである（1165 条 1 項）。その他の分割方法に関しては、物権編の共有に関する規定を準用する必要がある。830 条第 2 項は「共同共有物分割の方法は、法律に別段の定めがある場合を除いて、共有物分割に関する規定によらなければならない」と規定している。遺産も公同共有物に属するため、遺産分割の方法は、この条文に基づいて一般的な共有物分割の規定が適用される。すなわち、共同相続人は、まず協議の方法によって遺産分割を行い、協議により分割方法を定めることができないときにはじめて、裁判所に分割の裁判を提起することができる（824 条）。

6 台湾の相続制度の特徴

本章で述べてきた内容を今一度整理する。相続開始後、相続人が複数の場合に、遺産はまず相続人の共有に属する状態となる。中華国民民法は、かつての兄弟の同居共財の状況に鑑みた上で、相続開始後の遺産をなるべく一体として保つべく、この段階の遺産の法的性質を合有と定めている。合有における持分が抽象的なものであるため、共同相続人は遺産に属する個々の財産について具体的な持分を有するわけではなく、それを処分することはできず、また遺産全体の相続分を処分することもできない。このことは遺産の一体性の維持に有利であるが、反面、迅速な処分が必要な場合、例えば、相場が高価な時に株式を処分しようというときは、合有の状態は不便である。

合有の状態を解消するためには、遺産分割の手続が必要であるが、遺産分割の基準は法定相続分のみではなく、被相続人による意思表示（相続人に遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定）がある場合はそれが優先する。ただし、これらの意思表示が遺留分を侵害するなら、遺留分権利者は減殺を請求することができる。実際に、遺言に対して調査した結果、台湾の遺言受益者は、ほとんど法定相続人であり、第三者の割合が少ない⁴⁷。すなわち、遺留分減殺請求の当事者は、

46 前掲・注 28) 史・202 頁、前掲・注 25) 林・112 頁、前掲・注 28) 戴・戴・戴・210 頁、前掲・注 14) 陳・黄・郭・147～148 頁 [陳棋炎]。

47 前掲・注 43) 黄・414 頁は、2007 年以前に台湾の公式判例集に掲載された裁判例を取り上げて分析した。次に、黄詩淳「涉訟榮民遺囑之特徵与法律問題」台大法学論叢 43 卷 3 期（2014 年 9 月）頁数未定は、すべての裁判例が公開された 2000 年以降の遺言に関する裁判例を収集し、一般人の遺言と「榮民」（1949 年に中国大陸から台湾に移った退役軍人、多くは独身のまま死

多くの場合は両方とも共同相続人である。遺産の合有および債権的効力しか有しない遺言による財産処分は、遺留分減殺請求を含む相続に関する紛争を遺産分割まで凍結させる。遺産分割の手続では、法定相続分・被相続人の遺言による財産処分・遺留分の問題を総合的に斟酌し、一括して解決することができる。これに対して、遺言による財産処分には物権的効力がある場合には、遺言受益者は、他の共同相続人の協力を経ずとも単独で不動産の登記名義を自らに移転することができる。この場合には、当該目的物がすでに受益者の単独所有物となり、もはや合有の遺産に属さないため、遺留分権利者は、遺産分割手続を経ず、直ちに当該目的物に対して遺留分減殺請求権を行使することが、理論的には不可能ではないが、台湾の判例（最高法院 86 年台上字第 2864 号、88 年台上字第 572 号、91 年台上字第 556 号判決）は、減殺請求により取戻した財産が合有の遺産に復帰し、遺留分減殺請求権者が遺留分に相当する遺産を取得するためには、やはり遺産分割を経由しなければならないとしている。換言すれば、遺産分割は、遺留分減殺請求の前提となる手続であり、そこで遺留分の問題の解決が期待されている⁴⁸。

実体法のみならず、手続法上も同様の結論が導きだされる。すなわち、2012 年 6 月 1 日の家事事件法施行前から、台湾では遺産分割事件も、遺留分の減殺請求に基づいた物の返還請求または共有物分割の事件も、地方裁判所の管轄である。そのため、遺産分割の裁判の中で遺留分減殺請求の意思が示されれば、取り戻された部分が観念上遺産に復帰し、遺産分割の対象となる。新竹地方法院 94 年家訴字第 27 号判決（遺産分割事件）は、このような扱いの具体例である。すなわち、被相続人は生前、係争土地を被告（子の 1 人）に遺贈するという公正証書遺言を作成した。被相続人には 7 人の子がいる。係争土地の他には、めぼしい遺産がない。相続開始後、係争土地は「合有」の相続登記を経た。遺贈を受けていない原告ら（他の 6 人の子）は、遺産分割の訴えを提起した。訴訟の中で、原告らは遺留分減殺請求を理由として、係争土地を、被告に 8/14、原告の各々に 1/14 の持分で分割するよう求めた。裁判所は、まず民法第 1164 条を根拠として、原告らの遺産分割請求権を肯定した。次に、被告は、「遺贈の目的物」が遺産の一部ではなく、遺産分割手続で分配すべきではないと抗弁したが、裁判所は、本件の受遺者が共同相続人の 1 人であるから、遺贈の目的物を遺産分割の対象財産とすることは妥当であるとしている。したがって、原告らの遺産分割の請求は認められた。この判決は、「遺産分割手続によって遺留分が保護される」見解を採用した実例である。

日本の状況は異なっている。日本では遺産分割事件は家庭裁判所の調停審判による解決が必要であり、遺留分減殺請求事件については地方裁判所の共有物分割訴訟の手続が必要である。さらに、遺留分権利者が受遺者に対する減殺請求により取り戻した財産は、減殺請求者と受遺者の物権法上の共有関係に属すると判例⁴⁹が解しているため、遺産分割手続で遺留分に関する問題は処理できず、別個の民事訴訟で決着させるほかない。言い換えれば、日本では遺産分割の審判で共同相続人間の紛争をまとめて解決できないゆえに、別途で地方裁判所で遺留分減殺請求に関する訴訟を提起する必要がある。

亡)の遺言の違いを検討し、遺言受益者の相違を指摘している。

48 黄詩淳「台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能（4・完）——特に日本法との対比で」北大法学論集 58 巻 1 号（2007 年）387～392 頁。

49 最高裁平成 8 年 1 月 26 日判決（民集 50 巻 1 号 132 頁）は、「遺言者の財産全部についての包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないと解するのが相当である」として、この場合の受遺者と減殺請求者との共有関係を物権法上の共有であるとする判断を示した。

次の第3章では、相続以外の制度の改正が相続に与える影響および最近の立法の動向について述べる。

第3章 最近の立法の動向

1 生存配偶者の保護—夫婦財産の清算に関連して

第2章¹2(1)では、配偶者相続分に関する規定について、1975年に疑問が提起されたことに言及した。その後、配偶者相続分は修正されてはいないが、剰余財産分配請求権の導入およびそれが夫婦一方の死亡時に適用されうるという解釈により、実質的に生存配偶者の保障が図られている。

1 剰余財産分配請求権の創設（1985年）

1985年の民法改正の際には、夫婦財産制の剰余財産分配請求権に関する1030条の1が新設された。すなわち、「(1項) 聯合財産関係が消滅したときは、夫または妻が婚姻関係存続中に取得し、現有する原有財産から、婚姻関係存続中に負担した債務を控除した後に、剰余があるときは、双方の剰余財産の差額は、平均で分配しなければならない。ただし、相続またはその他無償で取得した財産は、この限りでない。(2項) 前項の規定による平均分配が明らかに公平を失うときは、裁判所は、その分配額を斟酌して減少することができる。(3項) 第一項の剰余財産差額の分配請求権は、請求権者が剰余財産の差額があることを知った時から二年間行使しないことによって消滅する。聯合財産関係消滅のときから五年を経過したときもまた同じである」となっている。その立法理由は、内助の功に対する公平な評価であるといわれている。

当時の台湾の法定夫婦財産制は、「聯合財産制」と称し、スイスの(当時の)法定夫婦財産制である財産併合制(Güterverbindung)に類似しており、夫婦財産の管理・用益・処分権が夫にある。夫婦一方の死亡は、1030条の1の「聯合財産関係が消滅したとき」に該当すると解されるため、剰余財産分配請求権が発生し、まずは夫婦財産の清算を経てから、残りの財産は相続財産として、民法相続編のルールにしたがって、生存配偶者と他の相続人に相続されることとなる。この解釈は学説に広く支持されている。下級審裁判例は分かれており⁵⁰、最高法院はまだ判決を下していないが、最高行政法院は相続税の前提問題として、死亡時の剰余財産分配請求権を肯定しつづけてきた⁵¹。このように、生存配偶者の保護に関して、夫婦財産法的な解決と相続法的な解決の両方を認め、配偶者相続分を引き上げずに問題が解決された。

2 一身専属性の付与（2002年）

2002年には夫婦財産制が大きく改正され、具体的には、かつての「聯合財産制」が廃除され、代わりに「夫婦別産制」が法定夫婦財産制となった。ただし、1030条の1の規定する剰余財産分配請求権はなお維持されている。つまり、法定夫婦財産制は、婚姻関係中の夫婦別産制と解消時の剰余財産清算という二本柱から構成されている。

50 台湾板橋地方法院84年重家訴字第1号判決は、肯定説を採用した。台湾高等法院85年重家上字第5号判決は、否定説を採用した。

51 最高行政法院は、86年判字第628号判決をはじめ、肯定説を採用してきた。公表された判決は10件近くある。

1030条の1は削除されずに存在しているが、若干の修正が加えられた。本来、1030条の1の下で、仮に死亡者が剰余の少ない配偶者であれば、死亡配偶者は、生存配偶者に剰余財産の分配を請求する権利があり、この権利は相続される。これにより、死亡配偶者の相続人は、生存配偶者に対して剰余財産の分配を請求することができる。これは、夫婦財産の清算という性質からは、自然的な結論といえる。しかし、一部の論者は、剰余財産の分配はあくまでも夫婦間に限られるべきであり、夫婦以外の第三者が剰余財産の分配により利益を得ることに強く反対している。このような見解もあって、2002年民法改正では1030条の1第3項が追加された（議員立法）⁵²。それによれば、「第一項の請求権は、譲渡又は相続されることがない。但し、既に契約によって承諾された場合、或いは既に起訴された場合はこの限りでない」のである。立法理由は、「剰余財産分配請求権は夫婦の身分関係に基づいて生じるものであるため、夫婦の一方が死亡したときは、剰余財産分配請求権はその相続人に相続されるべきではない。また、夫婦の離婚後、一方の債権者は代位して他方に対して剰余財産分配請求権を行使してはならない。その他、夫婦のいずれもその期待権を他人に譲渡してはならない。…」と述べ、本項の趣旨が剰余財産分配請求権の相続性と譲渡性（移転性）を否定することにあると明言している。

この一身専属性とは何を意味するのかについては、これまでは必ずしも詳細に検討されていない。すなわち、夫婦間の剰余財産分配の請求権・義務を、扶養請求権・扶養義務と類似するものとして、権利も義務も相続されないと理解すべきなのか、あるいは、剰余財産分配の請求権・義務を慰謝料請求権・義務と類似するものとして、権利が相続されないものの義務は相続されると捉えるべきなのかがここでの問題である。その結果、剰余の少ない配偶者（権利者）が死亡した場合に、その相続人は、確かに剰余の多い生存配偶者（義務者）に対して、夫婦財産の清算を主張できなくなる。逆の場合すなわち剰余の多い配偶者（義務者）が死亡した場合に、剰余の少ない配偶者（権利者）が、死者の相続人に対して剰余の分配を主張できるかは定かではない。

いずれにせよ、学説⁵³はこの「一身専属権」の規定を強く批判している。その理由は以下の通りである。

(1) 取引の安全を害する。剰余の少ない被相続人の剰余財産分配請求権が相続されないと、相続債権者の弁済を受ける機会は減ってしまう。その他、相続の場合のみならず、離婚の場合もまた、剰余財産分配請求権を有する配偶者と取引した第三者は、債権者代位権（民法242条）と詐害行為取消権（244条）を行使できず、取引の安全を害する⁵⁴。

(2) 剰余財産分配請求権は、夫婦の共同生活における協力により生じたものであるが、財産権であることは否めない。法定財産制の解消前には、それは停止条件付きの債権であり、性質上は財産権である。そのため、それを行使及び帰属上一身専属的な権利として定め、あたかも非財産的な損害賠償請求権のように扱うことは、妥当でない⁵⁵。その他、「身分関係に基づいて生じる」請求権もまた、必然的に一身専属的であるわけではない。例えば、民999条の定める結婚の無効または取消によって発生する財産上の損害賠償請求権は、条文上、一身専属権となっていない。

52 立法院公報91卷40期（2002年）83～84頁は、第3項の追加が立法委員の提案によるものであると明確に記載している。同時に司法院と行政院（法務部）も改正草案を提出したが、それは「聯合財産制」を「法定財産制」に直したにすぎず、一身専属権の提案はなかった。また、立法委員の提案をめぐる議論は、立法院公報91卷48期（2002年）29頁、115～117頁。

53 陳惠馨・郭振恭・許澍林・王海南・林秀雄のシンポジウム発言、「研討会記録」台湾本土法学38期（2002年）83～96頁。

54 戴東雄『親屬法別冊』（自費出版、2002年）24頁。

55 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法親屬新論[3版]』（三民書局、2002年）168頁[郭振恭]。

1056 条離婚による財産上の損害賠償も同様である⁵⁶。

(3) わが国が参考としたスイス法とドイツ法は、剰余共同制において、剰余財産分配請求権の一身専属性を認めていない⁵⁷。

3 一身専属性の削除 (2007 年)

以上のような学説の反対を受け、2007 年には 1030 条の 1 第 3 項の一身専属の規定が削除された。その理由は、剰余財産分配請求権は確かに夫婦の身分に基づいて生じたものであるが、その本質が財産権であり、一身専属性を有さないということである。さらに立法説明では、一身専属の解釈を採ると、剰余の少ない被相続人には剰余財産分配請求権があるものの、相続されず、その相続人にとっては不公平であり、また、一身専属の故に、剰余の少ない配偶者（すなわち債務者）の債権者が、代位して、剰余の多い配偶者に対して分配請求権を行使できず、不当であると指摘されている⁵⁸。

4 一身専属性の復活 (2012 年)

ところが、2007 年に削除された 3 項は、驚くべきことに 5 年後の 2012 年にまた復活した。立法理由は再び剰余財産分配請求権が夫婦の身分に基づいて生じたものであることを強調し、次に、裁判所が夫婦間の協力程度によりその金額を調整することができるという同条 2 項の規定に基づき、この権利が夫婦「自身」に密接に関係し属人性を有するから、一身専属的であり、他人に譲渡できるような財産権ではないと述べている⁵⁹。当然ながら、民法の研究者はほとんどこの改正に反対している⁶⁰。

5 小括

剰余財産分配請求権を一般的な権利として捉え、かつ夫婦一方の死亡時にその発生を肯定するならば、それは確かに生存配偶者の保障に資するといえる。しかも、婚姻関係存続中に形成された財産のみが清算の対象となるので、この保障の仕組みは、(日本法のような)単純な相続的構成と比べれば公平である。問題は、台湾の現行法は、第三者とりわけ債権者が夫婦間に介入することをあまりに危惧し、この権利の相続性・譲渡可能性をすべて否定してしまい(義務の相続性・引受可能性は不明であるが)、結局は、(少なくとも)夫婦の中で剰余の少ない一方の配偶者の死亡に際して、その相続人は、剰余の多い生存者に対して財産の分配が主張できなくなる。このような法改正は、夫婦財産の公平な清算を阻害しており、不当である。改善の方法としては、このような一身専属の規定を再び削除するか、あるいは、せめて剰余財産分配請求権の相続性を肯定し、移転性のみを否定すればよいであろう⁶¹。

56 林秀雄「剰余財産分配請求権之再造」月旦法学 89 期 (2002 年) 15 頁。

57 前掲・注 54) 載・24 頁。

58 立法院公報 96 卷 38 期 (2007 年) 77~78 頁。

59 立法院公報 101 卷 81 期 (2012 年) 96~105 頁。

60 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法親屬新論[11 版]』(三民書局、2013 年) 168 頁[郭振恭]、林秀雄『親屬法講義[3 版]』(自費出版、2013 年) 143 頁。

61 例えば、日本では賃借権は相続性があるものの譲渡性がないと解されており、相続性と移転性が必ずしも一致していない。椿久美子「権利・義務・法的地位の相続性と移転性」法律時報 83 卷 1 号 (2011 年) 26 頁。台湾では、林易典「論法定財産制中剰余財産分配數額之調整：我國民法第 1030 條之 1 第 2 項之調整規範與瑞士民法相關規範之比較研究」台大法論叢 383 期 (2009 年) 59 頁脚註 159 が、相続性を肯定し、代位行使の可能性を否定すべきであると唱えている。

2 限定承認を原則とした法改正

21世紀に入ってから相続編におけるもっとも重要な法改正は、2008年と2009年6月に行われた。その契機は相続債務の問題である。すなわち、相続放棄や限定承認の手続きをせず、多額の債務を相続してしまった未成年の相続人が多数存在し、その救済が急務であると認識され、立法府は相続編の一部改正に踏み切った⁶²。ただ、2008年の改正は、無能力または制限行為能力の相続人（当時の民法1153条2項）、および相続開始後に初めて責任を生じた保証債務（同1148条2項）に限り、限定責任が適用され、内容的には中途半端なものであったため、施行されてから間もなく再改正を余儀なくされた。次に2009年の改正は、もはや相続人や相続債務の種類を問わず、完全なる限定責任の原則を導入し（現行法1148条2項）、しかも、相続人が特別な手続きをしなくても限定責任を主張できるという法改正である。このような過激な改正は、多くの疑問と困難を残している。例えば、本来、限定承認のために、相続人は一定期間内に相続財産の目録を作成して裁判所に提出し、限定承認の旨を申述しなければならないが、現行法は、これを不要としたため、将来、遺産の範囲や相続債務の範囲について争いが生じやすくなるのであろう。そのため、研究者は厳しい批判をしている⁶³。

3 家事事件法の施行

2012年6月1日に、台湾において家事事件法が施行された。これまでの家事事件手続は、一部は民事訴訟法（例えば、婚姻訴訟事件、親子訴訟事件など）に、他は非訟事件法（例えば、子の氏の変更事件、不在者財産管理人選任事件など）において規定されていた。このように審理に関する法規が異なる法典の中に散在すると、相互に関連性のある家事事件でも、異なる裁判官が異なる手続で審理するようになりがちであり、裁判所の人的資源を浪費し、ひいては判決が互いに矛盾するといった状況になりかねない。よって、婚姻や親子関係に関する家事訴訟手続と家事非訟手続を家事事件法にて統合し、法律の併合によって家族をめぐる紛争や関連する他の家事事件をより適正に、より迅速に解決並びに包括処理できるよう取り計らうとともに、子の利益の最大化及び家庭の円満化を図ることを目的として、家事事件法は制定された。同法は、全200条から構成され、「総則」、「調停手続」、「家事訴訟手続」、「家事非訟手続」、「履行の確保及び執行」、「附則」等六編によって規定されている。同法はソーシャルワーカーの立会い、手続監護人、家事調査官、手続の併合、仮処分制度、履行の確保、子の引渡し及び子との面会交流の強制執行等の新たな制度も創設した。

家事事件法3条によって、家事事件は、甲、乙、丙、丁、戊の5類型に分かれている。このうち、甲類、乙類、丙類は「家事訴訟事件」と呼ばれ、家事事件法37条によって、家事訴訟手続の適用対象となる。また、丁類と戊類事件は「家事非訟事件」と呼ばれ、家事事件法74条によって、

62 立法記録として、立法院公報96卷79期（2007年）23～26頁、29頁は明確にこの経緯を述べている。以下の文献もまた、法改正の背景として未成年者の債務相続の問題に言及している。鄧学仁「繼承法修正簡介及評釈」法令月刊59卷7期（2007年）59頁、林秀雄「論民法繼承編之修正及其問題点（上）」司法周刊1387期（2008年）2版、吳煜宗「保障債務之有限責任繼承——民法繼承編施行法第一條之二」台湾本土法学107期（2008年）321頁、陳業鑫「民法繼承編修正始末及影響」全国律師12卷2期（2008年）2頁、林瓊嘉「談摺債兒困境與吊詭的繼承——法律的公平現象、掩蓋社會的不公平」全国律師12卷2期（2008年）39頁、張宏銘「未成年子女繼承制度修正之評釈」万国法律160期（2008年）91頁。

63 林秀雄「評析二〇〇九年繼承法之修正」月旦法学171期（2009年）89頁は、2009年の法改正を「革命的な仕方、既存の法体系と相容れない」と評した。

家事非訟手続の適用対象となる。分類の基準は、(1)争訟性の有無、(2)当事者或いは関係者が有する手続に対する処分権の範囲、(3)裁判所の職権・裁量権による介入の必要性である。

この5類型の事件とその分類基準を合わせて、以下の<表2>で示すこととする。

<表2 台湾の家事事事件の分類とその基準>

争訟性	有 -----▶ 無 争訟性の有無 無 -----▶ 有				
事件 類型	甲類事件 §3I	乙類事件 §3II	丙類事件 §3III	丁類事件 §3IV	戊類事件 §3V
当事者の手 続処分権	無 ←----- 有			無 ←----- 有	
裁判所の職 権・裁量権	強 -----▶ 弱			強 -----▶ 弱	
	「家事訴訟手続」を適用 §37			「家事非訟手続」を適用 §74	

表の左から争訟性が高く、右に行くにつれ争訟性が段々下がっていくことになる。続いて、争訟性がある甲類、乙類、丙類の三つの事件において、表の左にある甲類事件は、表の右にある丙類事件より、裁判所の職権・裁量権による介入の必要性が強いため、当事者の有する手続に対する処分権の範囲が狭くなる。そして、家事非訟事件である丁類と戊類事件について、表の左にある丁類事件は、表の右にある戊類事件と比べると、丁類事件は当事者の有する手続処分権が少ないので、裁判所の職権・裁量権による介入の必要性がより強くなる。

相続に関する事件は、家事事事件に分類されるため、家庭裁判所（原文：家事法院）に管轄される。そのうち、相続回復、遺産分割、遺留分、遺贈、遺言書真正の確認等は、丙類事件すなわち訴訟手続による（家事事事件法3条3項6号）。まあ、相続放棄、相続人の不存在、遺言執行者の選任等、争訟性が少ない事件は、非訟的な丁類事件に属する（同法同条4項9、10号）。さらに、家事事事件における包括処理の必要性に鑑みて、手続の類型分化または請求権の差異により、当事者が複数の訴えを起こさなければならなくなることで、当事者に不本意な出費や裁判の矛盾がもたらされないようにするため、家事事事件法は、併合審理・併合裁判を広く認めている。すなわち、同法41条1項は、「複数の家事訴訟事件または家事訴訟事件と家事非訟事件が同一の事実上及び法律上の原因に基づくときに、当事者は、一つの家事訴訟事件について管轄権を有する家事法院に申し立てることができ、民事訴訟法53条と248条の制限を受けない」と定めている。したがって、遺産をめぐる相続人間の紛争は、現在では包括的に家庭裁判所に管轄され、一つの手続で解決されることとなる。

4 相続関連税制の改正

台湾の遺産及び贈与税法によると、経常的に台湾内に居住している国民は、その台湾内外の全遺産および贈与した財産について、遺産税および贈与税が徴収され（1条1項、3条1項）、経常的に台湾外に居住している国民および国民でない者は、その台湾内の遺産および贈与した財産にのみ、遺産税および贈与税が徴収される（1条2項、3条2項）。

遺産税の納税義務は、遺言執行者、相続人および受遺者、遺産管理人の順で課される（6条1項）。贈与税の納税義務者は、原則的には贈与者である（7条1項本文）。遺産税は、被相続人が死亡した日の課税財産の時価（課税遺産総額）から、免税額と控除額を引いた課税遺産額が税率

に乗じて算出される（13条）。贈与税もこれに類似し、贈与者が贈与をするときの課税財産の時価から、免税額と控除額を差し引いた課税贈与額が税率に乗じて算出される（19条1項）。

2009年1月には遺産と贈与税率に関して重大な改正が行われた。改正前の税率は、課税遺産・財産の総額が高ければ税率も高くなる累進課税方式が採用されていた。例えば、課税遺産総額が60万元以下である場合は、税率は2%であり、課税遺産総額が60万元を超え、150万元以下である場合には、税率は7%であった。なお、相続税の最高税率は、課税遺産総額が1億元以上である場合の50%であった。贈与税についても、相続税と同様に累進課税方式が採用されており、同法19条によると、贈与税の最高税率は、課税贈与総額が4500万元以上である場合の50%であった。これに対して、2009年1月23日からは、累進課税方式が撤廃され、遺産・贈与の総額を問わず、一律に10%の税率が適用されることになった。税率のみならず免税額も改正され、2009年1月23日から、遺産税の名税額が、700万元から1200万元へ（18条1項）、同時に贈与税の免税額も、100万元から220万元に引き上げられた（22条）。

法改正の目的については、遺産税・贈与税の税率を下げなければ国民の資金が海外に流出することが避けられず、減税により、財産を多く持っている人々の資金を台湾へ移動させ、台湾の経済を活性化させることができると説明されている⁶⁴。これに対して、減税措置に反対する論者は、今回の減税措置は高額所得者のためだけの政策であり、正義に反するのではないかと批判している。

生存配偶者の保護についていえば、遺産税には配偶者が400万元の控除額を有する（17条1項1号）ほか、配偶者間の贈与は、全額が非課税財産である（20条1項6号）。

第4章 今後の進展

1 相続編改正案

2011年に法務部は新たな相続法（全般）改正草案⁶⁵を行政院に提出した。現在はまだ行政院内にあり、立法院に送付されておらず、可決の目処はついていない。いずれにせよ、当該草案は、これまでの判例の見解を明文化し、紛争を減少させることを目標としており、家族の多様化や高齢社会に対応するものではない。その改正のポイントは、以下のようにまとめることができる。まず、推定相続人の廃除方法について、現行法では被相続人の意思表示のみでよく、争いを惹起しやすいため、草案は、遺言、書面、録音、録画等の真意が確認しやすい方法によるべきであると定めている。次に、草案は、相続回復請求権の消滅時効に関しては、現行の2年と10年から、相続財産を侵害された事実を知った時から15年へと改めている。第三に、遺言による遺産分割禁止期間を、最長10年から、5年へと短縮した。第四に、自筆証書遺言以外に筆記が必要な遺言については、自筆のほか、パソコンまたは他の機械によって製作される書類も効力を認められる。第五に、口のきけない者と耳が聞こえない者のため、遺言方式中の「口述」には、通訳による申述または自書をも含めると明文で規定した。第六に、遺言における親族会議の役割を、すべて裁

⁶⁴ 立法院公報97卷72期（2008年）163～165頁。立法委員の中から、遺産税と贈与税をすべて廃止するという提案もなされている。

⁶⁵ 具体的な内容と立法説明は、法務部のサイト

（<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=226847&ctNode=28031&mp=001>）を参照。

判所に移行させることである。

この草案は、世帯規模の縮小、家族連帯の弛緩、人口構造の高齢化が進んでいる台湾の社会の変化を視野に入れたものではない。そのため、残された課題は、第3章の[1]で述べた配偶者の剰余財産分配請求権の一身専属化が、生存配偶者の保障にとっては不利であるほか、以下の[2]ではさらにいくつかの問題を指摘しておきたい。

[2] 残された課題

1 遺言の増加と遺留分の検討

法律の条文は変わっていないものの、遺言慣行を見る限り、相続の実情は確実に社会の変化と共に変わってきている。まず、遺言の絶対数及び死亡人口に対する割合は確実に上昇している。一般の自筆証書遺言と代筆遺言等の数ははっきりしないが、公証人を經由した公正証書遺言および（自筆証書遺言と代筆遺言等に関する）認証を経た遺言の数に関しては、明確な統計資料がある。〈表3〉で示されたとおり、遺言の絶対数は、11年の間にすでに3.6倍にも増加している。それに加えて、この数の毎年の死亡人口に対する割合も徐々に上昇してきているから、台湾社会における遺言利用者は増えつつあると言ってよいであろう。

〈表3〉 公正証書遺言・遺言の認証の数及び死亡人口に占める割合〉

年度	裁判所の公証人による公正証書遺言	裁判所の公証人による遺言の認証	民間公証人による公正証書遺言	民間公証人による遺言の認証	公正証書遺言と遺言認証の全体数	年度の死亡人口	公正証書遺言と遺言認証が死亡人数に対する割合(%)
2003	105	602	576	384	1,667	130,801	1.27
2004	78	642	794	463	1,977	135,092	1.46
2005	77	669	716	543	2,005	139,398	1.44
2006	87	694	865	629	2,275	135,839	1.67
2007	87	714	1,047	673	2,521	141,111	1.79
2008	76	749	1,172	819	2,816	143,624	1.96
2009	76	854	1,406	1,055	3,391	143,582	2.36
2010	85	919	1,648	1,168	3,820	145,772	2.62
2011	90	1,527	1,798	1,477	4,892	152,915	3.20
2012	111	1,746	1,939	1,728	5,524	154,251	3.58
2013	163	1,891	2,143	1,861	6,058	155,908	3.89

※データは司法院『司法統計提要』（2003年）及び『司法統計年報』（2004年～2013年）から。

また、第2章の[4]で検討したように、遺言による財産処分の内容を実際に観察すれば、遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定の区別が不要だったという伝統的な学説のイメージを超え、最近の裁判例と登記実務では、徐々に異なった類型の遺言による財産処分が形成され始めている。このことは、法定された均分・共同相続というルールが被相続人のニーズに合致しなくなり、その結果、被相続人が積極的に遺言を用い遺産配分の内容と方法を変えていることを意味すると推測できる。その際に、現在の（特に兄弟姉妹にまで与えられる）遺留分制度は、再検討の余地があるのである。

2 寄与分

次に、共同相続人のうち、被相続人の療養看護や財産の維持と増加に特別な寄与をした者に対して、遺産分割の際に評価すべきなのかという問題がある。中華国民民法立法当時、1930年に開かれた国民党中央政治会議では、この問題が取り上げられたが、寄与分の条文化は否定された。その理由は、「親族らは、同居する場合に共同で家産を維持する責任を負い、家産分割後でも、依然として互いに助け合い、協力し合う義務を有する」ため、仮に法律が相続時に子の寄与を評価し、報償を認めてしまえば、親族間の紛争を招きかねない⁶⁶からである。この考え方について、現在から25年前に、研究者は、それが個人人格の独立と平等に反し、相続財産の合理的な配分を妨げるものであると批判していた⁶⁷。その後、一部の学説は、それに賛同し、日本法を参考として寄与分制度を導入すべきであると主張している⁶⁸が、主流を形成するに至らず、前述した2011年法務部改正草案では取り上げられてはいない。しかし、家族形態の多様化に伴い、共同相続人全員は必ずしも同程度の寄与をするわけではない。相続の実質的な平等を図るためには、やはり日本や韓国のように寄与分制度を導入すべきであろうと考えられる。

3 生存配偶者の居住権の保護

例えば、相続人が配偶者と子2人で、相続財産が居住している建物の場合には、法定相続分どおりに相続し遺産分割すると、当該建物を売却する必要が生じ、配偶者が建物から退去する事態となりかねないとして、生存配偶者の居住権の保護は、日本では盛んに議論されている。これに対して、台湾では、居住権の保護に関する議論は、ほとんど見られない。その理由はいくつかあると考えられる。まず、上述したとおり、配偶者間の贈与が非課税財産であるため、配偶者の居住に配慮する建物の所有者は、生前にいつでも税金を課されずに当該建物を配偶者に移転することができるからである（ただし、相続の開始前2年以内に配偶者が被相続人から贈与により財産を取得した場合に、当該財産は遺産と見なされ、課税遺産総額に算入される）。次に、生存配偶者が子（共同相続人）の母であれば、遺産分割のため生存配偶者の住居が売却されるという事態はほとんど生じない。それは、台湾の社会では「父母が生存すれば、子どもが家産を分割してはならない」という伝統的な認識が浸透しているからである。また、遺産分割（ないし共有物分割）の方法として、2009年の物権法改正の際に、824条3項により全面価格賠償が認められるようになったため、具体的な遺産分割の事件において、例えば、建物を生存配偶者に帰属させるとともに、当該生存配偶者が他の共同相続人に持分の価格を賠償することが可能となった⁶⁹。以上のような諸要因からであろうか、相続にあたる生存配偶者の居住権を保護する必要性は台湾では特に注目されていない。

66 前掲・注4) 司法行政部民法研究修正委員会・597頁。

67 黄宗棠「關於應繼分之實質的公平之法的考察」輔仁法學8期（1989年）254頁。

68 陳棋炎「論應繼分實質的公平」台大法律論叢19卷1期（1989年）246～247頁、李璧君『論生前特種贈与帰扣制度之研究——兼論日本民法上貢獻分制度』中興大學法律學研究所碩士論文（1992年）、石學剛『日本民法貢獻分制度之研究——兼論海峽兩岸人民遺產之繼承』國防大學法律學研究所碩士論文（1996年）、黄宗棠「遺產繼承人、特種贈与之帰扣及功勞額」台灣本土法學19期（2001年）97頁、蔡穎芳「由『法律多元』論台灣婦女之繼承權」政大法學評論116期（2010年）159～160頁。

69 前掲・注43) 黄・372～373頁は、2009年法改正以前の共有物分割の方法に関する判例を整理している。